Rechtsstellung und Aufbau der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen im neuen Gemeinderecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt/Main

vorgelegt von

HEINZ WALTER MEHNE
Regierungsreferendar aus Kassel.

1 9 3 9

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Referent: Prof. Klausing.
Korreferent: Prof. von Unruh.

Tag der mündlichen Prüfung: 17. 2. 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN
ZUM DANK.

INHALTSÜBERSICHT

I. Teil: Gemeindewirtschaft als Teilgebiet des gemeindlichen Aufgabenbereiches 1

A. Die gemeindliche Wirtschaftstätigkeit 1

1. Die rechtliche und wirtschaftliche Sonderstellung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen 1

2. Gegenstand der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit . . 2

B. Gemeindeunternehmen und Gemeindeverwaltung . . . 8

1. Die Bedeutung der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht 8

2. Der Begriff des wirtschaftlichen Gemeindeunternehmens . 9

a) Verfolgung öffentlicher Aufgaben 9

b) Wirtschaftliches Unternehmen 12

c) Ausnahmen 14

3. Gemeindeunternehmen und Gemeindeanstalt 15

II. Teil: Die Rechtsformen der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen 17

A. Grundsätze des Unternehmensaufbaus 18

B. Die einzelnen Organisationsformen 22

1. Die öffentlichen Rechtsformen 22

a) Der unselbständige Eigenbetrieb 22

b) Die selbständigen Verwaltungsbetriebe 27

2. Die privaten Rechtsformen 31

a) Entstehung und Wirkungen 31

b) Die gemeindlichen Gesellschaftsunternehmen . . . 34

c) Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen 39

C. Die künftige Gestaltung des Unternehmensaufbaus . . . 44

1. Notwendigkeit und Grundlagen einer Vereinheitlichung . 44

2. Die innere Ordnung der unselbständigen Eigenbetriebe . . 47

a) Organisatorischer Aufbau 47

b) Personelle Verhältnisse 53

c) Finanzwirtschaft der Eigenbetriebe 56

3. Die zwischengemeindlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen 58

Schlußbemerkung 59

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546401_0085

I. TEIL.

GEMEINDEWIRTSCHAFT ALS TEILGEBIET DES GEMEINDLICHEN AUFGABENBEREICHES.

A. DIE GEMEINDLICHE WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT.

1. Die rechtliche und wirtschaftliche Sonderstellung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen.

Die wirtschaftlichen Unternehmen der öffentlichen Hand, unter ihnen — ihrer großen Bedeutung wegen — insbesondere die Gemeindeunternehmen, sind seit langem Gegenstand der Erörterung verschiedener Zweige der Rechts- und der Wirtschaftswissenschaft. Besonders nach dem Kriege, in der Zeit plan- und zielloser Ausbreitung der staatlichen und gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit, hat die Beschäftigung mit diesen Fragen großen Umfang angenommen. Der Liberalismus, der das völkische Leben in eine öffentliche und eine private Sphäre zergliederte, mußte die Fragen der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen sowohl vom Blickpunkt der Wirtschaftswissenschaft, als auch von dem der Rechtswissenschaft aus als ein Grenzgebiet bezeichnen und dementsprechend behandeln. Besonders der Rechtswissenschaft bereitete dieser Umstand erhebliche Schwierigkeiten, da viele Erscheinungen im öffentlichen Unternehmensrecht sich nicht in die althergebrachte Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht einordnen ließen. Angesichts dieser Unsicherheit hatte sodann eine rein begriffliche Betrachtungsweise sowohl in der Wissenschaft, als auch zuweilen in den praktischen Verwaltungsstellen zur Folge, daß jede klare Blickrichtung verloren ging, Zusammengehöriges getrennt und Verschiedenes miteinander vermengt wurde. Während die Einen von Kommerzialisierung der Verwaltung, die Andern von Bürokratisierung der Wirtschaft sprachen, wurden schließlich die Grenzen zwischen öffentlicher Verwaltung und öffentlicher Wirtschaft immer mehr verwischt[1]).

Im Verlauf der Wirtschaftskrise, welche die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen immer mehr von ihren eigentlichen Auf-

1) Deutlich kennzeichnen diesen Zustand die Leitsätze von Richter und Köttgen im Anschluß an den Bericht in Veröffentlichungen d. dtsch. Staatsr. Lehrer Heft 6, S. 103 f. und 142 f.

gaben abgezogen und vorübergehend auch dort, wo man sich gegen diese Entwicklung wehrte, zu bloßen Instrumenten der gemeindlichen Finanzpolitik gemacht hat, begann jedoch langsam eine Anschauungsweise hervorzutreten, für die nicht die äußeren Formen der Erscheinungen, sondern in erster Linie deren innere konkrete Bedeutung maßgebend war. So wurde immer mehr erkannt, daß die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen nicht nur in ihrem organisatorischen Aufbau, sondern auch in der Ausgestaltung ihrer inneren und äußeren Rechtsbeziehungen besonderen, für sie allein maßgebenden Grundsätzen unterliegen, die sich zwar in ihrem äußerem Aussehen und ihrer Bezeichnung oftmals nicht von den für Privatunternehmen geltenden Regeln unterscheiden, die aber gleichwohl, der Eigenart der gemeindlichen Wirtschaft entsprechend, einer gesonderten Beurteilung unterliegen müssen. Um diesen Besonderheiten Rechnung zu tragen, sind die in den gesetzlichen Bestimmungen für die einzelnen Unternehmensformen enthaltenen Gestaltungsmöglichkeiten beim Aufbau der Betriebe von den Gemeinden weitgehend ausgenutzt worden. Die so entstandene Lage der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen und ihre daraus sich ergebende Sonderstellung innerhalb des Wirtschafts-, wie auch des Verwaltungsrechts muß in ihren ganzen Folgerungen erkannt und zugrunde gelegt werden, wenn heute die Möglichkeiten für eine künftige Ausgestaltung der gemeindlichen Unternehmensorganisation untersucht werden. Die DGO., vorbereitet durch das Preußische Gemeindefinanzgesetz vom 15. 12. 1933, hat in den §§ 67 ff die Richtung der Entwicklung bereits festgelegt. Sie stellt allerdings nur ein Rahmengesetz dar, das noch weitgehend der Ausfüllung durch weitere gesetzgeberische Maßnahmen bedarf [2]).

2. Gegenstand der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit.

Der innere Aufbau der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen und dessen Erkenntnis ist bedingt durch die Eigenheiten der Wirtschaftsgebiete, auf denen sich die Gemeinden vornehmlich bewegen, also durch den Gegenstand der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit. Wenn ein gemeindliches Wirtschaftsunternehmen, das äußerlich in die gleiche Rechtsform gekleidet ist, wie ein Privatunternehmen und auch vielleicht die gleiche innere Organisation besitzt, trotzdem substanziell etwas anderes ist, andere Aufgaben und eine andere innere Struktur besitzt, so hat dies seinen Grund nicht nur darin, daß es eben ein gemeindliches, also öffentliches Unternehmen ist und somit öffentliche Aufgaben besitzt, sondern weiterhin auch darin, daß die öffentliche, vor allem aber die gemeindliche Wirtschafts-

2) Vgl. die Ankündigung einer endgültigen Ausführungsanweisung in vorl. AusfAnw. z. 6. Teil d. DGO vom 22. 3. 35; MBliV. S. 475; ferner die Eigenbetriebsverordnung vom 21. 11. 1938 (RGBl. I, S. 1650).

tätigkeit vorwiegend ganz bestimmte Wirtschaftsgebiete bevorzugt, die in ihrer Eigenart einer Bewirtschaftung durch die öffentliche Hand besonders entsprechen. Die Erkenntnis, daß bestimmte Wirtschaftsgebiete dem Staat oder den Gemeinden besonders nahe stehen, hat sich zwar noch nicht sehr lange durchgesetzt. Bisher standen sich die liberalistische Auffassung, der Staat habe in der Wirtschaft grundsätzlich überhaupt nichts zu suchen und die jüdisch-marxistischen Sozialisierungsbestrebungen, die aus dem Staat einen großen Bazar machen wollten, gegenüber. Die Wirtschaftskrise und ihre bis zum äußersten gesteigerten Anforderungen an die Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Unternehmen hat durch ungünstige Wirtschaftsergebnisse oder gar Stillegungen deutlich gezeigt, daß nicht alle Zweige des Wirtschaftslebens für die öffentliche Betätigung gleichmäßig geeignet sind. Viele Gemeinden sahen sich bereits damals gezwungen, sich aus diesen Gebieten zurückzuziehen [3]). Für die Zukunft hat die DGO Richtlinien über den Umfang der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit gegeben; § 67 DOG. Über die Gegenstände gemeindlicher Wirtschaft, also die geeigneten Wirtschaftsgebiete, ist in diesen Bestimmungen allerdings nicht viel gesagt. § 67 Abs. III verbietet lediglich die Errichtung von Bankunternehmen [4]). Die Ergänzung des Gesetzes durch eine endgültige Ausführungsanweisung steht noch aus; eine scharfe Abgrenzung der zum Gemeindebetrieb geeigneten Wirtschaftszweige dürfte aber auch darin nicht erfolgen und überhaupt unmöglich sein. Es fällt zwar nicht schwer, die grundsätzlich geeigneten Gebiete im einzelnen festzulegen. Aber die Gemeinden würden im Verfolg ihrer Selbstverwaltungsaufgabe und der ihnen dadurch auferlegten Pflichten immer wieder gezwungen sein, den gegebenen Rahmen im Einzelfall zu durchbrechen. So dürfte es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Herstellung von Zentralheizungsanlagen im nationalsozialistischen Staat grundsätzlich für die gemeindliche Wirtschaftstätigkeit als ungeeignet anzusehen ist. Trotzdem hat sich z. B. die Stadt Kaiserslautern [5]) im Jahre 1933 dazu entschlossen, ein Aktienpaket der „Eisenwerke Kaiserslautern", eines Zentralheizungen erzeugenden Unternehmens, zu erwerben und, zusammen mit einer Bank, Mehrheitsbesitzerin des Werks zu werden, um es vor dem Zusammenbruch und damit die

3) Im Zuge des Neuaufbaus der deutschen Kreditwesens nach dem Zusammenbruch im Sommer 1931 sind die gemeindl. Banken weitgehend abgebaut worden.

4) Dies ist „nicht deswegen geschehen, weil diese Banken der Gemeinden im weiten Umfang den privatwirtschaftlich geführten Bankgeschäften Konkurrenz machen, sondern weil es sich hier um so risikoreiche Geschäfte handelt, daß die Widmung von öffentlichem Kapital für sie durchaus untunlich erscheint. (Popitz, in seinen 1932 erschienenen für das PrGFG und damit für die DGO grundlegenden Untersuchungen, S. 53). Auch in den Sparkassen ist den Gemeinden eine umfangreiche bankmäßige Tätigkeit nicht mehr möglich, seitdem die für Sparkassen zulässigen bankmäßigen Geschäfte genau umgrenzt und auf ein Mindestmaß beschränkt wurden.

5) wie Thiess, S. 94 mitteilt und was nicht zu beanstanden ist.

dort beschäftigten Bürger der Stadt vor der Arbeitslosigkeit zu bewahren. Eine Stadtverwaltung, die derart einer wirtschaftlichen Notlage gehorchen mußte, wird zwar bestrebt sein, die Beteiligung an dem Fremdunternehmen möglichst bald wieder abzustoßen. In der unter Umständen recht langen Zwischenzeit muß die Gemeinde jedoch, wenn sie nicht Gefahr laufen will, daß aus der ganzen Aktion ein großes Verlustgeschäft wird, unter Ausübung ihrer Anteilsrechte an der Wirtschaftsführung des Unternehmens teilnehmen und somit sich auf einem Gebiet „wirtschaftlich betätigen", das ihr an sich fremd ist.

Wenn daher eine allgemeine gegenständliche Abgrenzung der Gemeindewirtschaft durch gesetzliche Maßnahmen nicht zweckmäßig ist, so gibt es doch bestimmte Gebiete, auf denen sich eine gedeihliche Gemeindewirtschaft besonders gut entfalten und auf denen der öffentliche Zweck regelmäßig nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt werden kann als durch die Gemeinde[6]). Als solche, typisch für die öffentliche Wirtschaftstätigkeit geeignete Wirtschaftsgebiete hat sich eine Gruppe von Gewerben erwiesen, die man unter dem Begriff „Hilfsgewerbe" zusammenfassen kann. Es handelt sich um Wirtschaftszweige, die für eine größere Anzahl von Gewerben, sowie für den Einzelhaushalt allgemein benötigte Leistungen zur Verfügung stellen. Dabei lassen sich vornehmlich vier Gruppen unterscheiden, nämlich

1. Versicherungswirtschaft: Provinzielle Versicherungseinrichtungen; städtische Feuersozietäten; Reichsversicherung, die sogar aus dem Bereich der „Wirtschaft" herausgenommen und als reine öffentliche Verwaltung ausgestaltet ist, wenn auch weitgehend in der Form der Selbstverwaltung.
2. Versorgungswirtschaft: Elektrizität; Gas; Wasser; Fernheizung.
3. Verkehrswirtschaft (im weitesten Sinne): Eisenbahn; Kleinbahnen; Straßenbahn; Kraftverkehr; Reedereien; Häfen; Lagerhäuser; Kühlhäuser und -anlagen; Markthallen; Schlachthäuser; Speditionen; Fähren; Flugplätze; Nachrichtenwesen; Stadthallen; Reklamebetriebe; Fremdenverkehrsunternehmen usw.
4. Kreditwirtschaft: Sparkassen; Banken.

Besonders das Versorgungs-, Verkehrs- und das Kreditwesen bilden seit langem die Haupttätigkeitsfelder der Gemeindewirtschaft, wenn auch nicht die einzigen. Es liegt in der Eigenart dieser Betriebe, daß sie Leistungen erbringen, die innerhalb eines engen Rahmens immer gleichbleibend sind, in einer großen Zahl von Einzelfällen benötigt werden, bei verhältnismäßig geringem Betriebsrisiko einen

6) § 67 Abs. I, Ziff. 3 DGO.

hohen Kaptaleinsatz bedingen, und in der Regel monopolartigen [7]) Charakter haben.

Der starke Einfluß der öffentlichen Hand in diesen Wirtschaftszweigen ist weder zufällig, noch sachlich unbegründet; er ist bedingt durch die hohe öffentliche Bedeutung der genannten Gewerbe. Auf diesen Gebieten ist bezeichnenderweise auch zuerst und am schärfsten durch gesetzgeberische Maßnahmen eine Regelung der Wirtschaftsführung und insbesondere der staatlichen Überwachung und Einflußnahme eingeführt worden. Die privaten Versicherungsunternehmen unterstehen bereits seit der Jahrhundertwende der Staatsaufsicht [8]). Die privaten Neben- und Kleinbahnen werden vom Reichsverkehrsminister (Reichsbahn) beaufsichtigt [9]). Neuerdings ist die staatliche Aufsicht über den gewerblichen Kraftverkehr eingerichtet worden [10]). Das gesamte Kreditwesen untersteht der Aufsicht des bei der Reichsbank errichteten „Aufsichtsamts für das Kreditwesen" [11]). Schließlich werden die beiden wichtigsten Zweige der Versorgungswirtschaft, Elektrizität und Gas durch den Reichswirtschaftsminister beaufsichtigt [12]). Diese Maßnahmen bilden die Ergänzung des auf den fraglichen Wirtschaftsgebieten wegen der starken Anteilnahme der öffentlichen Hand an sich schon vorhandenen staatlichen Einflusses hinsichtlich derjenigen Unternehmen, die sich in privater Hand befinden, sodaß diese Wirtschaftszweige entsprechend ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit in vollem Umfang unter staatlicher Einflußnahme stehen.

Zu den als „Hilfsgewerbe" bezeichneten Wirtschaftszweigen, deren Eignung für den öfffentlichen Betrieb regelmäßig, wenn auch nicht im gleichen Umfang, zu bejahen ist, kommt noch ein weiteres Gebiet, auf dem die öffentliche Hand — und zwar sowohl die Gemeinden wie der Staat — eine weitgehende wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet, die Urproduktion:

> Landwirtschaftliche Güter (nebst Nebenbetrieben wie Milchkühlanlagen, Wein- und Ratskellereien); Gärtnereibetriebe; Forsten; Sägewerke; Molkereien; Stein- und Kiesbrüche; Ziegeleien; Bergwerke; Salinen; Mühlen usw.

Der Umstand, daß die öffentliche Hand sich auch hier so weitgehend betätigt, ist vorwiegend geschichtlich bedingt [13]). Tatsächliche Verhältnisse spielten zudem eine große Rolle [14]). Aber auch

---

7) Sie sind zum großen Teil an ein „Versorgungsgebiet" gebunden.

8) §§ 2, 3 II d. RGes. üb. d. priv. Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901.

9) § 13 Staatsvertrag vom 30. 4. 1920 (RGBl. S. 773) in Verbindg. mit § 40 RBahngesetz vom 13. 3. 1930 (RGBl. S. 369).

10) Personenbeförderungsges. vom 4. 12. 34 (RGBl. S. 1217) und Ges. über d. Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 26. 6. 35 (RGBl. S. 788).

11) RGes. über d. Kreditwesen vom 5. 12. 34 (RGBl. S. 1203).

12) Energiewirtschaftsges. vom 13. 12. 35; (RGBl. S. 1451).

13) Schenkungen, Stiftungen, Verleihungen, Regale.

14) umfangreicher Grundbesitz v. Staat und Gemeinden; Erfordernis größerer Kapitalkraft, das Bestreben, den öffentlichen Bedarf zu decken.

diese Entwicklung hat ihre gute Berechtigung. Handelt es sich bei diesen Betrieben doch vorwiegend um die Herstellung von Massengütern oder sonstigen Leistungen, die in stets gleichbleibender Form und Güte erzeugt werden und zu deren Hervorbringung und Absatz besondere erfinderische oder kaufmännische Geschicklichkeit in der Regel nicht erforderlich ist. Diese Umstände lassen sie weitgehend für die öffentliche und damit für die gemeindliche Bewirtschaftung geeignet erscheinen.

Mit diesen beiden Gewerbegruppen (Hilfsgewerbe, Urproduktion) ist die Zahl der für den Gemeindebetrieb geeigneten Wirtschaftszweige nicht abgeschlossen. Wie sich aus dem bisher Gesagten ergibt, gehören hierzu grundsätzlich alle Gebiete, auf denen Massengüter oder Leistungen erbracht werden, die von der Bevölkerung in großer Zahl und mit einer gewissen Regelmäßigkeit benötigt werden, sowie alle Wirtschaftsgebiete, auf denen kaufmännische oder erfinderische Leistungen geringere Bedeutung haben oder bei denen die Erreichung der gestellten öffentlichen Aufgaben erst durch die Übernahme in öffentliche Bewirtschaftung in vollem Umfang ermöglicht wird [15]).

Erst als sich die Gemeinden auch der Bewirtschaftung von anderen, namentlich industriellen Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieben, sowie dem Handel zuwandten, begaben sie sich auf ein Gebiet, wo es sehr zweifelhaft ist, ob die Vorbedingungen, sowie die Eignung dazu bei ihnen gegeben sind [16]). Derartige Betriebe erfordern oft weitgehende Rücksichtnahme auf Einzelbedürfnisse und Sonderwünsche, sowie die Anwendung kaufmännischer Anpreisungsmethoden. Bei ihnen wird es daher trotz der grundsätzlichen Unmöglichkeit, eine klare und festumrissene Abgrenzung des Tätigkeitsfeldes der gemeindlichen Wirtschaft vorzunehmen, erforderlich sein, die Eignung für die öffentliche Bewirtschaftung einer besonders scharfen Prüfung zu unterziehen. Jedes gemeindliche Wirtschaftsunternehmen soll im Dienst der Gemeinschaft stehen. Bei den industriellen und Handelsunternehmen der geschilderten Art tritt jedoch die Gemeinde nicht für die Gesamtheit auf; hier kann sie nur dem Einzelnen als Individuum gegenübertreten und seine besonderen Bedürfnisse und Wünsche zu befriedigen suchen. Sie gerät damit in einen inneren Gegensatz zu ihrer ursprünglichen Aufgabe, der Gemeinschaft als solcher und nicht den Einzelnen — wenn auch einer großen Zahl von ihnen — zu dienen. In der Regel wird man daher eine Betätigung der Gemeinden auf diesen Gebieten nicht als erwünscht bezeichnen, wobei

---

15) Unter die letzte Gruppe fielen z. B. im Kriege die Lebensmittelversorgungsunternehmen der Städte; heute gehören dazu z. B. die Siedlungs-, Wohnungsbau-, und Grundstücksunternehmen.

16) Beispiele: Verlagsanstalten (soweit sie über den Eigenbedarf hinaus tätig sind); industrielle Erzeugungsstätten aller Art; Installationsbetriebe; Handwerksbetriebe; Kaufhäuser; Banken, usw.

jedoch für Notfälle, wie den oben geschilderten der Stadt Kaiserslautern[17]), der vorübergehende Betrieb auch derartiger Unternehmen durchaus gerechtfertigt sein kann. Überhaupt steht vor allen anderweitigen Erwägungen die Erfüllung der gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgabe, d. h. die Förderung des Wohls der Gemeindeeinwohner[18]). Diese Auffassung hat auch in der DGO ihren Niederschlag gefunden, indem § 67 fordert, daß wirtschaftliche Gemeindeunternehmen nur dann errichtet werden dürfen, wenn die Gemeinde damit einen öffentlichen Zweck verfolgt.

Es muß schließlich noch einer Gruppe von Einrichtungen gedacht werden, deren Stellung innerhalb des gemeindlichen Tätigkeitskreises nicht ohne weiteres klar ist. Es handelt sich um die in § 67 Abs. II DGO genannten Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege. Auch diese Tätigkeitsgebiete sind wegen ihrer Bedeutung für die Gesamtheit der Gemeindeeinwohner ohne Zweifel zur öffentlichen Bewirtschaftung vorzüglich geeignet. Aber sie haben aus dem hier erörterten Fragenkomplex auszuscheiden, da die fraglichen Betriebe, wie die DGO mit Recht festgestellt hat, keine „wirtschaftlichen" Unternehmen sind[19]).

Trotz der bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten und der Möglichkeit, auch solche Wirtschaftszweige zu betreten, die den eigentlichen Aufgaben der Gemeinden nicht unmittelbar entsprechen, wenn es nur die Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben erfordert, steht somit doch der Rahmen der wirtschaftlichen Gemeindetätigkeit inhaltlich so fest, daß man von typischen gemeindlichen Wirtschaftsgebieten sprechen kann. Ihre Eigenart und die Gestalt, welche die Gemeinden derartigen Unternehmen im Laufe der Entwicklung gegeben haben und heute geben müssen, drücken der gemeindlichen Wirtschaft ihren Stempel auf. Die zukünftige organisatorische Gestaltung der wirtschaftlichen Gemeindeunternehmen, wie überhaupt ihr gesamtes rechtliches Leben muß sich an den natürlichen und damit notwendigen Gestaltungsformen und Bedürfnissen dieser typischen Gemeindewirtschaftszweige ausrichten.

---

17) Ebenso die Übernahme und die Gründung großer Lebensmittelbetriebe während der Kriegszeit.
18) § 2 DGO.
19) Vgl. unten S. 14 f.

B. GEMEINDEUNTERNEHMEN UND GEMEINDEVERWALTUNG.

1. Die Bedeutung der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht.

Die Vielzahl der Rechtserscheinungen innerhalb des Rechts der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen hat es immer als problematisch erscheinen lassen, ob eine begrifflich saubere, für alle Fälle und alle Fragen anwendbare Einordnung des öffentlichen Wirtschaftsunternehmens in die gesamte staatliche und gemeindliche Tätigkeit möglich ist. Der Grund hierfür dürfte vornehmlich darin zu sehen sein, daß man glaubte, im wirtschaftlichen Handeln der öffentlichen Verbände einen Gegensatz zu ihrer verwaltungsmäßigen Tätigkeit sehen zu müssen. Diese Anschauung ist letzten Endes eine Folge der gegensätzlichen Auffassung von öffentlichem und privatem Recht und der Vorstellung, daß sich nach dieser angeblich grundlegenden und wesensmäßigen Unterscheidung auch das Verhältnis von öffentlicher Verwaltung und öffentlicher Wirtschaft richten müsse[19a]). Es soll hier nicht auf die vielbesprochene Frage eingegangen werden, inwieweit die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht heute noch von Bedeutung ist, ob sie überhaupt zu beseitigen und alle Rechtserscheinungen als gleichartig und gleichförmig anzusehen oder ob sie durch eine andere Gruppierung zu ersetzen ist. Wenn auch die Entscheidung hierüber noch nicht endgültig erkannt werden kann, so darf doch mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß eine Unterscheidung des Rechts nach mehreren Gestaltungsformen, falls sie sich überhaupt als sinnvoll erweisen sollte, jedenfalls nicht zugleich auch als Ausgangspunkt und Ordnungsprinzip für die systematische Gliederung der Sachgebiete des Rechts dienen wird[20]). Zu diesem Ergebnis führt die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht jedoch die von dem Trennungsdenken beherrschte liberale Rechtslehre, die alle Erscheinungen nach Gegensätzen ordnete und jede höhere Gemeinsamkeit leugnete[21]). Es soll gewiß auch heute und in Zukunft weiter unterschieden und Verschiedenes verschieden behandelt werden, aber alle Unterschiede dürfen nicht als grundgegebene Gegensätze, sondern nur aus der Einheit aller Rechtserscheinungen, aus der völkischen Gesamtordnung heraus, gesehen werden. Das juristische Gegensatzdenken hatte die Tendenz, die öffentliche Verwaltung dem öffentlichen, die öffentliche Wirtschaftstätigkeit dem privaten Recht zu unterstellen und hatte daher bei konsequenter Durchführung eine Vergewaltigung der Rechts-

19a) Daneben hat die Auffassung eine Rolle gespielt, daß die wirtschaftliche Betätigung stets Gewinn zu erstreben habe.

20) Vgl. Huber: Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, S. 157 f.

21) Vgl. die Darstellung dieser Entwicklung bei Huber: Die dtsche. Staatswissenschaft, in Ztschr. für die ges. Staatswiss., Bd. 95, S. 15 ff.

erscheinungen der öffentlichen Wirtschaft und ihres Standorts innerhalb der gesamten Staatstätigkeit zur Folge[22]). In dieser Erkenntnis und in diesem Zusammenhang machten sich daher verhältnismäßig früh Stimmen geltend, die die Brauchbarkeit oder die Notwendigkeit der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht bezweifelten[23]). Wenn man zu fruchtbaren Ergebnissen für die Erkenntnis der gegenwärtigen Lage, sowie für die Fortentwicklung des Rechts der öffentlichen, insbesondere der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmungen kommen will, so wird man die Einheit aller Rechtserscheinungen zu Grunde zu legen haben. In diesem Zusammenhang darf die Frage nach der Möglichkeit und Art ihrer inneren Differenzierung und Wertung zunächst unbeantwortet bleiben.

2. Begriff des wirtschaftlichen Gemeindeunternehmens.

a) Die Verfolgung öffentlicher Aufgaben. Die Überwindung des Trennungsdenkens und der allumfassenden Gegensätzlichkeit von öffentlichem und privatem Recht ermöglicht erst die kompromißlose Zuordnung der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen zum Bereich und zum Aufgabenkreis des Staates, bzw. der Gemeinden[24]). Staatliche Wirtschaftstätigkeit ist etwas anderes als die Tätigkeit des Privatunternehmers, selbst wenn man dessen Verpflichtung, sein Wirken dem Wohl des Ganzen unterzuordnen, berücksichtigt. Staatliche Wirtschaftstätigkeit ist eben staatliche, der Betrieb gemeindlicher Wirtschaftsunternehmen gemeindliche Tätigkeit, die unmittelbar der Erfüllung der Aufgaben dieser Gemeinwesen dient. In einem weiteren Sinne ist demnach auch die Durchführung des Betriebs öffentlicher Wirtschaftsunternehmen Verwaltung, wobei sogleich der Gefahr einer Vermengung von öffentlicher Verwaltung und öffentlicher Wirtschaftstätigkeit mit aller Entschiedenheit begegnet werden muß. Das öffentliche Wirtschaftsrecht entwickelt durchaus seine eigenen Typen und kann jedenfalls mit den überkommenen verwaltungsrechtlichen Begriffen und Methoden nicht gemessen werden.

In der allgemeinen Aufgabe stimmen allerdings öffentliche Verwaltung und öffentliche Wirtschaft durchaus überein. Von diesem Grundsatz geht auch die DGO aus: Die Gemeinde darf wirtschaftliche Unternehmen nur errichten oder wesentlich erweitern, wenn

22) Deutlich in dieser Hinsicht die Problemstellung bei W. Frey: Die Privatwirtschaft d. öff. Hand, S. 26 ff.

23) Vgl. 6. Leitsatz bei Richter: Verwaltungsrecht d. öff. Anstalt, S. 104: „Die tatsächl. Entwicklung drängt im Gegenteil zu einer Auflockerung theoretischer Begriffe und trägt insbesondere dazu bei, den Sinn der Unterscheidung zwischen öff. und bürgerl. Recht problematisch erscheinen zu lassen".

24) so auch Huber: DJZ 1936, S. 997.

der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt; § 67 I, Ziff. 1. Die Begründung zur DGO [25]) betont hierzu zur Beseitigung aller Zweifel, die sich aus der früheren Auffassung von den Aufgaben der gemeindlichen Wirtschaft ergeben könnten, ausdrücklich, daß es einer Gemeinde nie erlaubt sein kann, „zu wirtschaften, wenn ihr einziges Ziel dabei das der Gewinnerzielung ist; vielmehr muß es sich bei der gemeindlichen Wirtschaft stets um Betätigungen handeln, die nach der ganzen Entwicklung und den herrschenden Anschauungen eine im öffentlichen Interesse gebotene Versorgung der Einwohnerschaft zum Gegenstand haben. Demnach müssen Leistungen und Lieferungen des gemeindlichen Unternehmens selbst einem öffentlichen Zweck dienen." [26]) Es gibt allerdings wichtige öffentliche Zwecke und unwichtige oder nebensächliche. Auf diese Tatsache stützt das preußische Kommunalabgabengesetz die Unterscheidung von Verwaltung und Wirtschaft oder, nach der dort angewandten Terminologie, die Unterscheidung von „gewerblichen Unternehmungen" und „im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen". Diese unglückliche Formulierung hat der Praxis unüberwindliche Schwierigkeiten gemacht [27]). Da man erkannte, daß die Unterscheidung keine Wesensverschiedenheit zum Ausdruck brachte, und schließlich in fast jedem öffentlichen Wirtschaftsunternehmen ein Stück unmittelbare öffentliche Aufgabe gefunden werden kann, half man sich damit, die Unterscheidung darauf abzustellen, ob in dem fraglichen Betrieb vorwiegend oder nur nebenbei öffentliche Zwecke — im letzten Falle also hauptsächlich die Erzielung von Gewinnen — angestrebt wurden [28]). Die ganze Unterscheidung war schließlich nur eine Folge der plan- und ziellosen Expansion des Staates und der Gemeinden auf wirtschaftlichem Gebiet, die es mit sich brachte, daß viele Betriebe in öffentliche Regie übernommen wurden, die eben keinen unmittelbaren öffentlichen Zweck verfolgten, sondern für das fragliche Gemeinwesen nur Überschüsse bringen sollten. Die Tatsache, daß es derartige Unternehmen mit rein fiskalischen Aufgaben in verhältnismäßig großer Zahl gab, hat in Verbndung mit dem Bestreben, alle wirtschaftlichen Erscheinungen von der Privatwirtschaft und vom Einzelnen aus zu verstehen [29]), geradezu dazu verleitet, in allen wirt-

25) Begr. zur DGO, abgedr. im Dtsch. RAnz. und PrStAnz. 1935, Nr. 25—29, Einzelbetründung zu § 67, 1 a.

26) Vgl. ferner H. Meyer: Wesen und Rechtsgrundlagen dtscher. Gemeindewirtsch., in D. Gemeindetg. 1936, S. 406.

27) §§ 3, 4 Pr. KAG sind ein Musterbeispiel dafür, welche Schwierigkeiten unglückliche Gesetzesformulierungen in der wissenschaftlichen Erfassung und Einordnung und (daraus folgend) auch der Gestaltungen der Praxis bereiten können.

28) Vgl. Nöll-Freund-Sourén: Kommentar z. KAG, § 3, S. 16; Sperlich: Öffentlichrechtl. und privatrechtl. betriebene Gemeindeanstalten und Einrichtungen, in Annalen des Dtsch. Rechts 1931, S. 68.

29) Wobei d. Staat ebenfalls als individuelle Rechtsperson angesehen wurde, die eigene Individualinteressen verfolgen kann. „Wie jed. Privatmann, so kann auch d. Gemeind. Unternehmen aller Art ins Leben rufen, kein

schaftlichen Unternehmen zunächst das „privatwirtschaftliche Interesse" des Staates oder der Gemeinde, d. h. also die Gewinnabsicht zu erkennen, wobei die Neigung bestand, die öffentlichen Aufgaben dieser Unternehmen überhaupt zu leugnen [30]). Wenn man diese vom privatwirtschaftlichen Denken beeinflußten Ansichten heute zugrunde legen würde, wo es um die Frage geht, ob ein Gemeindeunternehmen gemäß § 67 I Ziff 1 DGO einen „öffentlichen Zweck" verfolgt und seine Errichtung, seine wesentliche Erweiterung oder seine Aufrechterhaltung [31]) gerechtfertigt erscheint, so würden nicht viele der heute bestehenden Gemeindeunternehmen der Prüfung standhalten. Dieses Ergebnis würde jedoch auf vollkommen falschen Voraussetzungen fußen. Die Prüfung, ob ein gemeindliches Unternehmen öffentliche Zwecke verfolgt, muß von der nationalsozialistischen Auffassung über die Aufgaben der Gemeinde, ihre wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Ziele, sowie über die Bedeutung der Wirtschaft und ihrer Zweige innerhalb des gesamten völkischen Lebens überhaupt ausgehen.

Auch früher machten sich schon Stimmen geltend, die das Bestreben zeigten, die öffentlichen Aufgaben der gemeindlichen und staatlichen Wirtschaftsunternehmen in möglichst weitem Umfang anzuerkennen [32]). Eine generelle Entscheidung darüber, ob ein bestimmtes Wirtschaftsgebiet in den Aufgabenkreis des Staates oder der Gemeinden fällt und demgemäß auch, ob eine Gemeinde sich auf diesem Wirtschaftsgebiet betätigen soll oder nicht, ist jedoch nicht möglich. Es kommt dabei — neben den oben genannten, den Charakter des fraglchen Wirtschaftsgebiets betreffenden allgemeinen wirtschaftspolitischen und betriebstechnischen Überlegungen — auch auf die konkrete politische Lage, sowie die jeweiligen Bestrebungen an, welche die Gemeinde innerhalb des Rahmens der Selbstverwaltung gerade verfolgt, also auf zeitliche

---

Gesetz hindert sie daran: Sperlich, a.a.O., S. 64; über diese Erscheinung auch Huber: Neue Grundbegriffe usw., S. 149: „Gefährlicher war noch d. zweite Tendenz, die sich im Kampf d. priv. geg. d. öff. Recht zeigte und die dahin ging, die öffentlichrechtl. Gebiete selbst dem privatrechtl. Denken zu unterwerfen". Vgl. ferner Köttgen: Wirtsch. und Gemeinden, in Reich und Länder 1936, S. 40.

30) Vgl. § 74 des Entwurfs für eine Preuß. Städteordnung von 1930, wonach die Selbstverwaltungsangelegenheiten in gemeinnützige und werbende Betätigung zerlegt werden.

31) Nach vorl. AusfAnw. zum 6. Teil d. DGO vom 22. 3. 35; MBliV, S. 475 werden die z. Zt. des Inkrafttretens d. DGO bestehenden Wirtschaftsunt. durch §§ 67 ff. in ihrem Bestand nicht berührt. „Soweit sie jedoch außerhalb der in § 67 DGO festgesetzten Grenzen liegen, entspricht es den Absichten des Gesetzes, wenn die Gemeinden auf ihren Abbau Bedacht nehmen".

32) So bemüht sich z. B. Sperlich trotz seiner weitgehend privatwirtschaftlichen Auffassung, die öff. Aufgaben verschiedener Unternehmen (Gas-, Elektrizitätswerke S. 78 f.; Straßenbahnen, Verkehrseinrichtungen in See- und Binnenhäfen S. 98 f., usw.), entgegen anderen Ansichten, zu beweisen, allerdings nur im Hinblick auf die Eingliederung in die Unterscheidung von §§ 3, 4 KAG.

und räumliche Gesichtspunkte. Dabei braucht es sich nicht immer um gegenwärtige Aufgaben zu handeln; auch wenn auf einem bestimmten Gebiet erst in Zukunft einmal öffentliche Aufgaben auftreten können, kann die Gemeinde schon gegenwärtig ein darauf gerichtetes Wirtschaftsunternehmen aufbauen und betreiben und damit gewissermaßen eine „wirtschaftliche Reservestellung" beziehen. Allerdings muß der verfolgte öffentliche Zweck stets derart wichtig sein, daß er die Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens rechtfertigt. Auch hierin gilt der Grundsatz, daß die deutsche Wirtschaft in allen Gliedern so rationell wie möglich zu gestalten ist und daß auf jedem Wirtschaftsgebiet nur diejenigen Personen oder Organisationen tätig werden, die dazu am besten in der Lage sind. Dieses Ziel erstrebt die DGO in § 67 Abs. I Ziff. 3 durch die Bestimmung, daß ein wirtschaftliches Unternehmen nur betrieben werden darf, wenn der damit verfolgte öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann [33]).

b) **Wirtschaftliches Unternehmen.** Hat das Merkmal der Verfolgung öffentlicher Zwecke im wesentlichen die Folge, das wirtschaftliche Gemeindeunternehmen von der privaten Wirtschaft abzugrenzen, um so einen Damm zu errichten, der die Wiederholung sinnloser Expansion der Gemeindewirtschaft auf Gebiete verhindert, die mit den öffentlichen und damit ursprünglichen Aufgaben der Gemeinde nichts zu tun haben, so wird durch die Bezeichnung „wirtschaftliches Unternehmen" das innere Wesen dieser gemeindlichen Einrichtungen erklärt und sie damit von der Verwaltung unterschieden [34]). Die vorläufige Ausführungsanweisung zu § 67 DGO gibt eine einstweilige, jedoch auch nur ganz allgemein gehaltene Erklärung darüber ab, was unter einem „wirtschaftlichen Unternehmen" verstanden werden soll: „Bis zum Erlaß der endgültigen Anweisung sind als wirtschaftliche Unternehmen solche Einrichtungen und Anlagen der Gemeinde zu verstehen, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können." Damit lehnt sich die DGO weitgehend an das preußische Gemeindefinanzgesetz (PrGFG) an [35]), das in seiner allerdings genaueren Definition die gleichen Merkmale verwendet. Wenn man etwas tiefer nach dem Wesen der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit und ihrem Verhältnis zur Gemeindeverwaltung forscht, als die zwar ohne Zweifel richtige, aber doch mehr

33) vgl. Einzelbegründung zu § 67, 1 c.

34) in der richtigen Erkenntnis, daß eine praktisch brauchbare, alle Fälle deckende und zeitlich in jeder Lage gültige allgemeine Gesetzesformulierung nicht möglich ist, hat die DGO die Frage, was als wirtsch. Unt. zu gelten hat, offen gelassen und die Festlegung im Einzelnen einer weiteren Ausf.-Anw. vorbehalten (vgl. Einzelbegr. zu § 67, 1 c).

35) § 86 PreußGFG vom 15. 12. 1933; GS. S. 442; die dort gewählte Definition ist zum ersten Mal bei Popitz: Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, 1932, S. 49 erwähnt und von der Studiengesellschaft für den Finanzausgleich ausgearbeitet worden.

technische Unterscheidung des Gesetzes, so muß man feststellen, daß die wirtschaftliche Tätigkeit sich zwar nicht im Ziel, wohl aber in der Art des Vorgehens und der Zweckverfolgung von der Gemeindeverwaltung unterscheidet, wie es bereits aus der Bezeichnung als wirtschaftliche Tätigkeit hervorgeht. In den Wirtschaftsunternehmen stellt die Gemeinde unter Aufwand eigener Arbeit jedem, der den geforderten Preis zahlt, Gegenstände oder Leistungen zur Verfügung, die als Güter des Wirtschaftsverkehrs gelten, d. h. der Bedarfsdeckung dienen. Daß gemeindliche Einrichtungen, in denen derartige Güter bereitgestellt werden, auch von privaten Unternehmern betrieben werden können — wie es die DGO und das PrGFG als ihr Wesen bezeichnen —, ergibt sich einfach aus der Tatsache, daß es sich dabei um Güter des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs handelt.

Man hat früher den wesentlichen Unterschied zwischen öffentlicher Wirtschafts- und öffentlicher Verwaltungstätigkeit immer in dem Ziel der beiden Tätigkeitsformen gesehen. Es wurde bereits dargelegt, daß eine Scheidung nach den verfolgten Zielen nicht möglich ist. Das Gewinnstreben ist weder ein Merkmal der öffentlichen Wirtschaft, noch fehlt es immer bei der Verwaltung. Die Gebühren für Verwaltungshandlungen können durchaus so angesetzt werden, daß nach Deckung der Kosten ein Überschuß verbleibt, wie andererseits z. B. etwa eine Straßenbahn zwecks Aufschließung eines weit entfernten Gemeindeteils einen besonders billigen Tarif gewähren und damit zu einem Fehlbetrag kommen kann. Die Vorstellung, daß dies alles nur vorübergehende Erscheinungen sein könnten und in der Regel doch die Verwaltung höchstens, die öffentliche Wirtschaft aber mindestens Kostendeckung bezwecke, ist rein hypothetisch und ohne praktische Bedeutung. Ausschlaggebend dafür, ob Überschüsse erzielt werden sollen, sind lediglich sozial-, wirtschafts- und finanzpolitische Überlegungen, die gegenüber allen innerhalb des öffentlichen Aufgabenkreises stehenden Einrichtungen gleiches Gewicht haben. Allerdings sind wirtschaftliche Unternehmen eher, als Verwaltungszweige in der Lage, Überschüsse zu erzielen. Dies hat seinen Grund in der Tatsache, daß Verwaltungsstellen aus öffentlichem Interesse heraus in der Regel vorwiegend oder nur Handlungen vornehmen, an denen der Einzelne nicht als solcher, sondern nur als Glied der Gemeinschaft, also nur mittelbar, interessiert ist[36]), während er an den Verkehrsleistungen der wirtschaftlichen Unternehmen ein unmittelbares Interesse besitzt. Wenn die DGO in § 72 Abs. I den Grundsatz aufstellt, daß wirtschaftliche Unternehmen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen sollen, so steht dies nicht im Widerspruch zu der oben vertretenen Ansicht. Einmal enthält § 72 I DGO keine zwingende Vorschrift[36a]), sondern lediglich Richtlinie, und sodann ist diese Bestim-

36) Z. B. die Handlungen einer Devisenstelle oder das polizeiliche Meldewesen.

36a) Ebenso Surén-Loschelder: Anm. 3 zu § 72 DGO.

mung nur Ausdruck des allgemeinen Bestrebens der DGO, die finanzielle Gesundung und Gesunderhaltung der Gemeinden zu gewährleisten. Im übrigen betont gerade die DGO, daß die Verfolgung eines öffentlichen Zweckes erst Voraussetzung für die Zulässigkeit gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung ist[36b]).

c) **Ausnahmen.** Gemeindliche Wirtschaft gibt es nur im Rahmen der gemeindlichen Selbstverwaltung, also nur als freiwillig übernommene Aufgabe. Gesetzliche Verpflichtungen können zwar von der Gemeinde im Einzelfall auch in — der Sache nach — wirtschaftlichen Einrichtungen verfolgt werden; diese sind dann aber nicht wirtschaftliche Unternehmen im Sinne der §§ 67 ff DGO und unterliegen nicht den dort aufgestellten Regeln[37]). Sachlich erledigt die Gemeinde auch in ihnen Teile ihrer Aufgaben mit wirtschaftlichen Mitteln und Methoden; die DGO berücksichtigt dies in § 67 II a. E., wonach auch derartige Unternehmen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten sind. Trotzdem ist die Herausnahme aus dem allgemeinen Kreis der „wirtschaftlichen Unternehmen" gerechtfertigt. In den Vorschriften der §§ 67 ff soll vornehmlich die Grenze gegen das Eindringen der Gemeinden in ihr nicht zustehende und zweckmäßigerweise von ihr freizulassende Wirtschaftsbereiche gezogen werden. Es sind daher darin Vorschriften enthalten, die eine Überwachung der Gemeindeleitung ermöglichen (§§ 68, 69, 73 DGO). Diese Überwachung und Einschränkung wäre jedoch unangebracht, wo es sich um Aufgaben handelt, die von der Gemeinde erfüllt werden müssen und bei denen die Art und Weise der Erfüllung zumeist bereits durch besondere gesetzliche Vorschriften geregelt ist. Im übrigen bedeutet die Vorschrift, daß gesetzlich vorgeschriebene Einrichtungen nicht als wirtschaftliche Unternehmen zu gelten haben, keine Abgrenzung der „Wirtschaftsunternehmen" gegenüber der Gemeindeverwaltung. Diese Unterscheidung ergibt sich vielmehr lediglich aus der verschiedenen Art der Tätigkeit und der Zielverfolgung.

Aus dem Kreis der an sich unter die Bestimmungen der §§ 67 ff DGO fallenden wirtschaftlichen Gemeindeunternehmen hat das Gesetz ferner gewisse Einrichtungen besonderer Art ausgenommen (§ 67 II, Ziff. 2), auch hierin dem PrGFG folgend. Es sind dies diejenigen Unternehmen, die man nach dem Sprachgebrauch im engsten Sinne als „Anstalten" bezeichnet: „Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege". Sie gelten ebenfalls nicht als „wirtschaftliche Unternehmen". Das Gesetz bezweckt mit dieser Unterscheidung im wesentlichen den Ausschluß der Anwendbarkeit von §§ 68, 69 und 72 I DGO, um der besonderen Bedeutung der fraglichen Betriebe für die Allgemein-

36b) Einzelbegründung zur DGO, § 67, 1 a.

37) Beispiele: Wasserversorgung, Müll- und Fäkalienabfuhr, Kanalisation: § 35 RSeuchenG v. 30. 6. 1900.

heit Rechnung zu tragen. Es wäre aber auch begrifflich verfehlt, hier noch von wirtschaftlichen Unternehmen zu sprechen. Als das Wesen der Wirtschaftsunternehmen wurde die Herstellung und Verteilung von Verkehrsleistungen bezeichnet. Bei den genannten Einrichtungen handelt es sich jedoch nicht mehr um die Bereitstellung von verkehrsmäßigen, also wirtschaftlichen Leistungen, sondern um die unmittelbare Erfüllung fürsorgerischer Aufgaben. Auch auf diesen Gebieten sind zwar weitgehend auch Private tätig, was für ihre „Wirtschaftlichkeit" zeugen könnte. Aber auch die Privattätigkeit auf diesen Gebieten wird allgemein nicht als werbend, sondern als der Fürsorge und sozialen Aufgaben dienend angesehen.

3. Gemeindeunternehmen und Gemeindeanstalt.

Wenn man die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden in der Gestalt, die ihnen die DGO gegeben hat, in Beziehung zu den öffentlichen Gemeindeanstalten bringen will, so ergibt sich zunächst eine Schwierigkeit aus der Vieldeutigkeit des Anstaltsbegriffs. Es ist hier nicht der Platz, eine Auseinandersetzung mit den hierbei auftretenden Problemen und womöglich ihre Lösung zu versuchen. Die Fragen sollen vielmehr nur insoweit behandelt werden, als sie das Verhältnis von Gemeindeunternehmen und Gemeindeanstalt betreffen. Es geht dabei um die grundsätzliche Entscheidung, ob das Gemeindeunternehmen als eine besondere Form der Gemeindeanstalt aufgefaßt werden soll oder ob eine Trennung beider Bereiche erforderlich ist. Für die Behandlung der Frage vom heutigen Standpunkt können dabei die bisher vertretenen Ansichten über Begriff und Wesen der Anstalt nur mit Vorsicht übernommen werden, da sie weitgehend auf einem Wesensunterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht aufbauen und demgemäß geneigt sind, die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen als „der privaten Seite" des Rechtsgebiets zugehörend, aufzufassen. Mit der Überwindung der Gegensätzlichkeit von öffentlichem und privatem Recht werden jedenfalls diejenigen Anstaltstheorien hinfällig, die die Abgrenzung von den anderweitigen Einrichtungen der öffentlichen Verbände, sowie von den Privatunternehmen und Einrichtungen auf das Merkmal der „öffentlich-rechtlichen" Organisation und „öffentlich-rechtlicher" Rechtsbeziehungen stützen und somit die wirtschaftlichen Unternehmen der öffentlichen Hand entweder überhaupt nicht oder nur insoweit zu den öffentlichen Anstalten rechnen, als sie in selbständiger oder unselbständiger öffentlicher Rechtsform betrieben werden.

Dieses Ergebnis ist jedoch nicht gerechtfertigt. Es wurde bereits festgestellt, daß die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen ebenso

öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben[38]), wie alle anderen gemeindlichen Tätigkeitszweige. Insofern stimmen sie also mit den Gemeindeanstalten vollkommen überein. In der Organisation dagegen bestehen wesentliche Unterschiede. Aber unter dem Mantel des Anstaltsbegriffs finden sich ohnehin die verschiedensten Einrichtungen zusammen, sodaß mit der Feststellung, eine bestimmte öffentliche Einrichtung sei „öffentliche Anstalt", bzw. Gemeindeanstalt, noch nichts über ihre innere Organisation, ihre Benutzungsordnung, die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung, das Vorhandensein von Anstaltspolizei und dergleichen mehr gesagt ist[39]). In dem richtigen Bestreben, die „Anstaltsverwaltung" zu einem besonderen Verwaltungstyp mit in jeder Beziehung eigenen rechtlichen Folgerungen zu gestalten und außerdem das Abwandern der öffentlichen Verwaltung in private Organisationsformen[40]) unmöglich zu machen, hat Köttgen[41]) den Anstaltsbegriff derart fassen wollen, daß die öffentlichen Wirtschaftsunternehmen nicht darunter fallen. Er bezeichnet daher als öffentliche Anstalten „Verwaltungseinheiten innerhalb der öffentlichrechtlichen Verwaltungsorganisation, deren Aufgaben überwiegend durch den Realakt charakterisiert werden und die, soweit sie überhaupt in Erfüllung ihrer Aufgaben in unmittelbare rechtliche Beziehungen zu dem privaten Publikum treten, sich hierbei einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung bedienen".

Der „Abmarsch der Verwaltung in privatrechtliche Organisationsformen"[42]), der zweifellos nicht zu begrüßen war, konnte nicht durch eine festere Ordnung des Anstaltsrechts, also auf formalrechtlichem Weg beseitigt werden, sondern lediglich durch die Zurückführung der Betätigung der öffentlichen Hand — voran der Gemeinden — von rein oder vorwiegend erwerbswirtschaftlichen Tendenzen auf die eigentliche öffentliche Aufgabe, also durch wirkliche konkrete Gestaltung. Für die Gemeinden ist dies in der DGO in eindeutiger Weise geschehen. Es unterliegt daher keinen Bedenken, die nach der DGO den öffentlichen Aufgaben der Gemeinde dienenden Wirtschaftsunternehmen zu den gemeindlichen Anstalten zu zählen. Davon wird man auch die in privater Rechtsform betriebenen Unternehmen nicht ausnehmen dürfen, wenn man Zusammengehöriges nicht trennen will[43]). Die Bedenken, die insbesondere Köttgen gegen die Anerkennung der öffentlichen Anstalt

38) Soweit es heute noch Unternehmen in gemeindlicher Hand gibt, bei denen unmittelbare öff. Aufgaben außer der Gewinnerzielung nicht verfolgt werden, sollen sie abgebaut werden; vorl. AusfAnw. z. 6. Teil der DGO zu § 67.

39) So auch Köttgen: Verwaltungsrecht d. öff. Anstalt, S. 129; Kaufmann bei v. Stengel-Fleischmann, S. 708 und W. Hoffman: Untersuchungen zum Recht d. öff. Anstalt, S. 10, gegen Fleiner, S. 328.

40) Begünstigt durch die Lehre vom beliehenen Unternehmer.

41) VerwltgsR. d. öff. Anst., S. 106, 125, 129.

42) Köttgen a.a.O., S. 106.

43) Ebenso Sperlich a.a.O., S. 78: „Öffentliche Gemeindeanstalten in Privatrechtsform".

in Privatrechtsform äußert, vor allem die psychologischen Auswirkungen der Rechtsform auf Betriebs- und Wirtschaftsführung [44]), sollen dabei nicht unterschätzt werden. Sie lassen es geboten erscheinen, den Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen auch in organisatorischer Beziehung — freilich unter Berücksichtigung ihrer Eigenart — näher an die Verwaltung und damit an ihre öffentliche Aufgabenstellung heranzurücken. Nur so kann das Ziel, den Unternehmensbetrieb den psychologischen Ausstrahlungen privatrechtlicher Organisationsformen zu entziehen, erreicht werden; durch die Herausnahme der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen aus dem Kreis der öffentlichen Anstalten würde gerade das Gegenteil, nämlich die Beeinflussung durch die in reinen Erwerbsunternehmen wirksamen Kräfte gefördert werden.

II. TEIL.

DIE RECHTSFORMEN DER GEMEINDLICHEN WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN.

Vorbemerkung: Eines der wichtigsten Probleme der gemeindlichen, wie überhaupt aller öffentlichen Wirtschaftstätigkeit ist von jeher die Wahl der geeigneten Unternehmensform gewesen. Dabei kam es weniger auf die eigentlichen gesetzlich gegebenen Formen an, als vielmehr auf den inneren wirtschaftlichen Aufbau, der angestrebt wurde und zu dem, wenn er einmal feststand, meist verschiedene Rechtsformen verwandt werden konnten. Der Privatunternehmer prüft allerdings bei der Gründung seines Unternehmens ebenfalls zunächst die inneren Voraussetzungen des Betriebs und die daraus erwachsenden organisatorischen Notwendigkeiten und wählt dann erst die entsprechende Rechtsform. Hierzu stehen ihm jedoch ganz bestimmte, auf den privaten Betrieb zugeschnittene Organisationstypen zur Verfügung, die er übernehmen kann, ohne wesentliche strukturelle Veränderungen daran vorzunehmen. Anders ist jedoch die Lage bei Gründung eines öffentlichen Unternehmens. Solange es hier keinen bestimmten gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Organisationstypus gab, mußte in allen Fällen eine eigene Gestaltung vorgenommen werden, die dann mit dem ursprünglichen Gehalt der benutzten tragenden Rechtsform nicht mehr viel gemeinsam hatte. Dabei braucht nicht gerade an die verschiedenen staatlichen Unternehmen gedacht zu werden, bei denen eine Um- und Ausgestaltung an sich vorhandener Rechtsformen durch besondere Gesetze Platz gegriffen hat [45]). Die gleiche Ent-

44) Hierzu auch Klausing: Handels- und Wirtschaftsrecht im Lehrplan der Verwaltungsakademien, S. 35.

45) Z. B. Dtsch. Reichsbahngesellschaft, Dtsch. Rentenbank, Bank für Dtsch. Industrieobligationen, Viag, Preussag, usw.

wicklung hat sich vielmehr ebenso bei den zahllosen kleineren und größeren Unternehmen der Gemeinden gezeigt, die nur eben im Unterschied zu den großen staatlichen Gründungen mit den in den gegebenen Rechtsformen vorhandenen Gestaltungsmöglichkeiten auskommen mußten. Dabei zeigte sich, wie weit der Rahmen der vorhandenen Rechtsformen gespannt ist, die unter der Herrschaft des typisch liberal ausgestalteten Prinzips der Normativbestimmung stehen. Es konnten sich daraus Wirtschaftsformen öffentlicher Unternehmen entwickeln, die nicht nur von den gesetzlichen Grundformen, sondern auch unter sich verschieden waren. Ein endgültiger, allgemein anerkannter Typus ist jedoch aus dieser Entwicklung nicht hervorgegangen.

Für die heutige Betrachtung der gemeindewirtschaftlichen Organisationsformen ist es entscheidend, daß die DGO durch die Betonung des Eigenbetriebs dem Hin und Her zwischen den verschiedenen Organisationsformen grundsätzlich ein Ende bereitet hat[46]). Die endgültige organisatorische Gestalt der Gemeindeunternehmen steht damit heute ihrer allgemeinen äußeren Form nach fest. Lediglich die Einzelausgestaltung muß noch entwickelt werden[46a]). Die Empfindlichkeit wirtschaftlicher Unternehmen gegen organisatorische Veränderungen und die dabei auftretenden umfangreichen formalrechtlichen Auswirkungen (Haftung, bestehende Verträge, Schuldverpflichtungen u. dergl.) stellen zudem schwerwiegende Widerstände gegen die Umwandlung der bestehenden Unternehmensformen in die von der DGO gewünschte Form dar. Die gemeindliche Wirtschaft wird somit noch einige Zeit hindurch mit den überkommenen Formen umgehen müssen; dies kann allerdings nur dann unbedenklich sein, wenn die weitreichenden Möglichkeiten, die alten Rechtsformen mit neuem Geist zu erfüllen, ausgenutzt werden.

A. GRUNDSÄTZE DES UNTERNEHMENSAUFBAUS.

Die bunte Vielzahl der in den Gemeinden vorkommenden Organisationsformen verdankt ihre Entstehung den verschiedensten politischen, wirtschaftlichen und betriebstechnischen Überlegungen. Diese verfolgten zwar sämtlich das Ziel, die „richtige Unternehmensform" zu finden, konnten jedoch mangels eines einheitlichen und leitenden Grundgedankens und insbesondere mangels einer klaren und über das bloße Gewinnstreben hinausgehenden Aufgabenstellung der bisherigen Gemeindewirtschaft zu der Entwicklung des endgültigen Wirtschaftstypus nicht gelangen. Die Lösung der Frage, ob abhängiger oder unabhängiger Regiebetrieb, ob Aktiengesellschaft oder GmbH. in eigenem oder gemischtwirtschaftlichem Betrieb blieb schließlich dem Zufall, d. h. der Auffas-

46) Vgl. Einzelbegründung zu § 74, 1.
46a) Darüber vgl. II. Teil, Abschnitt C.

sung der im Einzelfall entscheidenden Personen überlassen. Daß die Wahl der Unternehmensform in der Tat meist willkürlich war, zeigt die Verteilung der vorkommenden Formen auf die verschiedenen Wirtschaftszweige. Wenn der Betrieb des Gaswerks in den meisten Städten mit Erfolg im einfachen (unselbständigen) Eigenbetrieb vorgenommen wird, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb in einigen Gemeinden z. B. die Aktiengesellschaft im Alleinbetrieb besser sein soll. Ebenso willkürlich erscheint es, daß die gemeindlichen Elektrizitäts-Werke im Gegensatz zu den ihnen doch betriebswirtschaftlich sehr nahestehenden Gaswerken zumeist als Aktiengesellschaften organisiert sind, wobei es wiederum Ausnahmen gibt, wo der Regiebetrieb gewählt wurde[47]). Von der Wahl der besten und jeweils am geeignetsten erscheinenden Rechtsform kann hier nicht die Rede sein; entweder ist für gemeindliche Wirtschaftszweige, die sich in ihrem Wesen gleichen oder gar für die gesamte Gemeindewirtschaft nur eine Form am besten geeignet, dann hätte man diese Form überall wählen müssen; oder aber es sind mehrere Formen gleich gut geeignet, dann ist es letzten Endes sinnlos, daß es mehrere gibt. Man mag einwenden, daß dieser widerspruchsvolle Zustand geschichtlich bedingt ist, da die Gaswerke eben in einer Zeit, in der der Regiebetrieb als der richtige angesehen wurde, die El-Werke aber später entstanden seien, als man bereits allgemein die privaten Organisationsformen vorzog. Dieser Umstand beweist jedoch am deutlichsten, daß eine innere Berechtigung der Verschiedenheit nicht besteht und letztlich die Unterscheidung willkürlich ist. Nachdem heute die Aufgabenstellung der Gemeindewirtschaft festliegt, kann und muß auch ihre innere Ordnung einheitlich gestaltet werden.

Die Überlegungen und Bestrebungen, die zur Wahl der einen oder anderen Rechtsform führten, lassen sich in dem einen Grundsatz zusammenfassen: Das Unternehmen soll möglichst frei von Hemmnissen des gemeindlichen Verwaltungsapparats seine wirtschaftlichen Kräfte entfalten können. Im wesentlichen wurden daher gefordert: Selbstbestimmung (Autonomie) der Unternehmensleitung in Fragen der wirtschaftlichen Betriebsführung, möglichste Ausschaltung der damaligen parteipolitischen Tendenzen, Loslösung von den verwaltungsmäßigen Zuständigkeitsbestimmungen, sowie von den Vorschriften über Haushalts- und Rechnungswesen; Anwendung wirtschaftlicher Grundsätze in Personalangelegenheiten an Stelle der für Beamte und Behördenangestellte geltenden Vorschriften; Anwendung wirtschaftlicher Veröffentlichungsgrundsätze und kaufmännischer Rechnungslegung (Bilanz), statt des eine Erfolgsermittlung erschwerenden kameralistischen Rechnungswesens. Manche von diesen Überlegungen und Forderungen haben auch heute noch volle Gültigkeit, andere sind entweder durch die tat-

47) So betreibt z. B. die Stadt Frankfurt a./M. das Gaswerk als AG gemeinsam mit der Stadt Offenbach, das El-Werk dagegen in unselbständiger Regieform.

sächliche Entwicklung oder durch die Neugestaltung unserer Staats- und Wirtschaftsauffassung überholt. Die Folgerungen, die man seinerzeit aus ihnen zog, haben zu den heute vorhandenen Organisationsformen geführt. Sie sollen daher im einzelnen kurz behandelt werden.

Das Streben nach Autonomie in der Unternehmensleitung und Wirtschaftsführung stand stets im Mittelpunkt der Bemühungen um einen gesunden Unternehmensaufbau. Dieser in seinem Grundsatz richtige und dem Wesen des wirtschaftlichen Handelns gerecht werdende Gedanke, wurde durch die weitgehend privatwirtschaftlich bedingte Struktur der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit übersteigert und damit verfälscht. So wie das gemeindliche Wirtschaftsunternehmen in erster Linie „wie der Privatunternehmer" Gewinne erzielen wollte, sollte auch die Leitung des Unternehmens möglichst ungehemmt von verwaltungsmäßigen Zuständigkeiten, die eine stärkere Betonung der öffentlichen Gesichtspunkte herbeiführen konnten, nach kaufmännischen Gesichtspunkten handeln können. Die Entwicklung führte daher immer mehr zur Anwendung privater Rechtsformen. Aber auch soweit öffentliche Organisationsformen benutzt wurden, ging das Bestreben dahin, sie möglichst aus dem Verwaltungsapparat herauszunehmen und ihnen eine weitgehende Selbstverwaltung zu gewähren. Wie jedoch die Autonomieversuche in den öffentlich geordneten Unternehmen gegenüber der Anwendung privater Rechtsformen bewertet wurden, lehrt die Begründung zum Preuß. Umstellungsgesetz [48]), worin die Verfolgung des Autonomiegedankens mit Hilfe der öffentlichen Organisationsformen als unzulänglich abgelehnt wurde. Nach der dort vertretenen Ansicht mußte sich bei Verwendung verselbständigter öffentlicher Organisationsformen der „richtige Gedanke eines kaufmännischen Aufbaus als Äußerlichkeit erweisen; die Stellung des verantwortlichen Leiters der Betriebe würde sich im Gegensatz zur kaufmännischen Praxis als eine Art diktatorische Machtvollkommenheit darstellen, indem sie ihn freimachen würde sowohl von der bisherigen parlamentarischen Verantwortlichkeit, als auch von der Aufsicht und Verantwortung, der der Leiter eines kaufmännischen Unternehmens gegenüber den Organen seiner Gesellschaft unterliegt."

Im einzelnen äußerten sich die Verselbständigungsbestrebungen vor allem in der Lösung der Unternehmen von der Schwerfälligkeit des verwaltungsmäßigen Instanzenzuges. Eine besondere Rolle spielte dabei die Ausschaltung der parteipolitischen Einflüsse, d. h. die weitgehende Ausschaltung der Gemeindevertretung. Gerade die daraus erwachsenen Schwierigkeiten haben einen starken Anreiz zur Verwendung privater Organisationsformen gegeben. Mit der Beseitigung der Parteienwirtschaft ist somit einer der Hauptgründe

48) Pr. Ges. betr. Übertragg. d. Verwaltg. u. Ausbeutg. des staatl. Bergwerkbesitzes an eine AG. vom 9. 10. 23; GesS S. 467; Begründg. mitgeteilt in ZBergR 65/80.

für die „Vergesellschaftung" der Gemeindewirtschaft weggefallen[49]). Auf dem Gebiete des Rechnungswesens versuchte man die Bindungen der Wirtschaftsunternehmungen an die verwaltungsmäßige Haushaltsführung zu lösen und eine selbständige, den Erfolg ersichtlich machende[50]), sowie den Vergleich mit privaten, auf dem gleichen Gebiet tätigen Unternehmen zulassende Betriebsrechnung durchzuführen. Bedenken gegen die Anwendung verwaltungsmäßiger Rechnungsmethoden, wurden auch in der Richtung erhoben, daß die Geheimhaltung der Geschäftsgebahrung dabei nicht gewährleistet sei. Hierin wird man heute eher einen Vor- als einen Nachteil erblicken und das Rechnungswesen gerade so aufbauen, daß die Bürgerschaft sich ein vollständiges und zuverlässiges Bild über die wirtschaftliche Lage des Betriebs machen kann, sofern nicht die Geheimhaltung aus überbetrieblichen (staatspolitischen) Gründen geboten ist[50a]).

Auch die Regelung der Personalfragen der gemeindlichen Unternehmen wurde sehr bald unabhängig von den beamtenrechtlichen Vorschriften vorgenommen. Hier waren jedoch wenigstens innerhalb der öffentlichen Organisationsformen der Gestaltung Grenzen gesetzt.

Alle diese Grundforderungen, die an den Aufbau und die innere Ordnung des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens gestellt wurden, liefen in dem Streben zusammen, private Rechtsformen, also in erster Linie die AG. und die GmbH. zu verwenden. In der Nachkriegszeit war die Entwicklung in dieser Hinsicht so weit gegangen, daß nicht nur die Neugründungen Privatrechtsform erhielten, sondern auch bestehende, öffentlich geordnete Betriebe in großer Zahl umgewandelt wurden.

Die Autonomiebestrebungen der öffentlichen Wirtschaftsunternehmen gehen zweifellos von einem richtigen Gedanken aus. Ein wirtschaftlicher Betrieb muß wendig und anpassungsfähig sein. Sein Leiter muß ungehemmt durch formale Zuständigkeitsvorschriften mit raschen Entschlüssen auf die jeweiligen, sich womöglich täglich ändernden und nicht vorhersehbaren wirtschaftlichen Erscheinungen eingehen können. Eine allzu feste Bindung an die an Zuständigkeiten und innerdienstliche Anweisungen gebundene Verwaltung muß daher wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen. Daran hat sich auch heute im Grundsatz nichts geändert. Auch heute ist die Selbständigkeit des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens gegenüber der Gemeindeverwaltung für eine gedeihliche Wirtschaftsführung erforderlich. Anders sind allerdings die Folgerungen, die

49) So auch Strölin: D. Betriebssatzg. f. d. gemeindeeigenen Versorggsbetriebe, Ztschr. f. öff. Wirtsch. 1936, S. 1.

50) Dazu Thiess, S. 14.

50a) Es ist zu beachten, daß das kaufmännische Betriebsgeheimnis und das betriebliche Staatsgeheimnis zwei begrifflich und tatsächlich verschiedene, untereinander selbständige Erscheinungen darstellen, die sich nicht gegenseitig ausschließen.

in der nationalsozialistischen Gemeinde und angesichts der veränderten Stellung der Gemeindewirtschaft daraus gezogen werden müssen. Zwei grundlegende Wandlungen lassen heute die Frage in einem anderen Licht erscheinen, die eine mehr ideologischer, die andere mehr praktischer Art, nämlich einerseits der in der DGO verankerte Grundsatz, daß jedes gemeindliche Wirtschaftsunternehmen neben der Gewinnerzielung eine besondere und unmittelbare öffentliche Aufgabe erfüllen muß und andererseits die Unterstellung der gesamten verwaltungsmäßigen und wirtschaftlichen Tätigkeit unter den einzigen und allein verantwortlichen Bürgermeister. Hierdurch und durch den weiteren Umstand, daß die Neuregelung für alle Gemeinden gleichmäßig gilt, sind nicht nur die Voraussetzungen für das bisherige Vorhandensein verschiedener Rechtsformen beseitigt[51]), sondern es ist dadurch im Ergebnis auch bereits weitgehend eine Angleichung der bestehenden Formen untereinander herbeigeführt worden.

B. DIE EINZELNEN ORGANISATIONSFORMEN.

1. Die öffentlichen Rechtsformen.

a) Der unselbständige Eigenbetrieb. Die ursprünglichste und der Gemeindeverwaltung als Ganzem am nächsten stehende Rechtsform gemeindlicher Wirtschaftstätigkeit ist der unselbständige Eigenbetrieb. Die Bezeichnung „Eigenbetrieb" hat die DGO[52]) an die Stelle der früher hauptsächlich verwendeten Bezeichnungen „unselbständiger Verwaltungs-" oder „Regiebetrieb" gesetzt. Der Eigenbetrieb ist — rein äußerlich — ein Zweig der Gemeindeverwaltung. Er bildet zusammen mit allen anderen Verwaltungszweigen die geschlossene Einheit der gemeindlichen Gesamtverwaltung, ohne rechtlich von ihr geschieden zu sein. Dies hindert nicht, daß der unselbständige Eigenbetrieb gleichwohl über eine eigene innere Ordnung verfügt, die sich von der inneren Ordnung der Verwaltungszweige im gleichen Verhältnis unterscheidet, wie die Tätigkeit im Wirtschaftsbetrieb vom Verwaltungshandeln.

Innerhalb der unselbständigen Eigenbetriebe unterscheidet man üblicherweise gebundene und befreite Betriebe[53]). Die Gegenüberstellung erscheint jedoch nicht zweckmäßig. Ein „vollkommen gebundener" Eigenbetrieb ist nur eine „juristische", gedankliche Möglichkeit, aber keine wirkliche. Jeder Eigenbetrieb bildet ein in innerer und äußerer Ordnung von der Gemeindeverwaltung zu

51) Vgl. Einzelbegründung zu § 74 DGO.
52) §§ 74, 75 DGO.
53) Vgl. Sigloch, S. 33 f.; M. Lohmann, S. 112; in der gleichen Richtung geht die Unterscheidung vom einfachen und verbesserten Regiebetrieb: vgl. Ritzkopf, S. 30, 58.

unterscheidendes, also ein — wenn auch nur in geringem Umfang — selbständiges Sondergebilde. Daß es sich dabei nur um eine tatsächliche und nicht eine rechtliche Selbständigkeit handelt, ist ohne Bedeutung. Die Unterscheidung: gebundener oder befreiter Betrieb stellt demnach nur eine relative Gruppierung dar: Der Betrieb ist entweder mehr oder weniger „gebunden". Relative Unterscheidungen sind aber niemals zweckmäßig, weil sie keine wesensmäßigen Verschiedenheiten zum Ausdruck bringen und somit eine Grenzziehung erschweren, statt erleichtern. Es geht also bei der Frage lediglich darum, wieweit der Betrieb von der allgemeinen Gemeindetätigkeit „befreit", d. h. einer eigenen inneren und äußeren Ordnung unterstellt ist oder unterstellt werden soll.

Das Hauptmerkmal des Eigenbetriebs ist, daß in ihm die entscheidende Willensbildung unmittelbar durch die zuständigen Gemeindeorgane erfolgt. Der Betrieb hat überhaupt keine eigenen handelnden und entscheidenden Organe. Der Leiter des unselbständigen Eigenbetriebes handelt formell nur als Beauftragter der Gemeinde, ebenso wie der Leiter einer gemeindlichen Verwaltungsdienststelle und im Gegensatz zu dem Direktor eines etwa in privater Rechtsform betriebenen Unternehmens, der selbst handelt und wobei der Einfluß der Gemeinde auf seine Entschlüsse nur auf mittelbarem Wege über die Gesellschaftsorgane erfolgen kann. Somit liegt die Leitung des Eigenbetriebs letzten Endes bei dem leitenden Organ der Gemeinde selbst, d. h. beim Bürgermeister (§ 32 DGO). Dazu tritt die allgemeine gesetzliche Aufsicht, der die Gemeinde in allen Verwaltungszweigen und damit auch in ihren Eigenbetrieben unterliegt [54]).

Formell wird der unselbständige Eigenbetrieb bisher in vielen Fällen keine besondere geschriebene Satzung besessen haben. Es wäre jedoch falsch, allgemein zu sagen, das in der Form des unselbständigen Eigenbetriebs eingerichtete Unternehmen könne als solches überhaupt keine eigene Satzung im eigentlichen Wortsinne haben; die vorhandenen Satzungen seien in Wirklichkeit nur eine Zusammenfassung der für das Unternehmen geltenden Verwaltungsvorschriften der Gemeinde [55]). Nach dieser Auffassung würde auch eine bisher als gemeindliche Einmanngesellschaft betriebene AG. keine eigentliche „Satzung" besitzen, da auch sie ja „nur eine Zusammenfassung der für das Unternehmen geltenden Verwaltungsvorschriften", nach denen die Führung des Betriebes vorzunehmen ist, enthält, nur eben unter Benutzung einer vorhandenen Rechtsform, die das Unternehmen gegenüber der Gemeinde als selbständigen Träger von Rechten erscheinen läßt. Sogar in solchen Fällen, in denen eine besondere geschriebene Betriebssatzung bisher nicht bestand, gibt es eine — allerdings ungeschriebene — Satzung;

54) §§ 106 ff., insbes. 107 DGO; dazu § 33 d. 1. VO z. Durchf. d. DGO vom 22. 3. 1935; RGBl. S. 393.

55) So M. Lohmann, S. 96; Sigloch, S. 31.

in jedem Betrieb sind und waren wohl immer schon mündliche oder schriftliche Dienstanweisungen und Vollmachten vorhanden, die man in ihrer Gesamtheit materiell als Satzung bezeichnen kann, da in ihnen die innere Ordnung des Betriebs festgelegt ist. In dieser Frage hat die DGO jedoch nunmehr eine abschließende Regelung getroffen; sie bestimmt, daß für unselbständige Eigenbetriebe Betriebssatzungen aufzustellen sind (§ 74 DGO). Der Bedeutung der Satzungsaufstellung wird dadurch Rechnung getragen, daß vor Erlaß den Gemeinderäten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden muß (§ 55 I Ziff. 4 DGO).

Organ des Eigenbetriebes ist demnach lediglich der Bürgermeister. Ihm stehen zur Seite der Betriebsleiter, der innerhalb der gesamten Gemeindeverwaltung die Stellung eines Sachbearbeiters hat und sodann der Beirat, der für jedes Unternehmen zu bestellen ist und in den wirtschaftlich besonders fachkundige Bürger berufen werden sollen (§ 74 II DGO). Damit werden alle früheren Erörterungen, die sich mit der angeblichen und vielleicht damals auch wirklichen Schwerfälligkeit des Eigenbetriebs und seiner Belastung durch den langen verwaltungsmäßigen Instanzenzug befassen, im wesentlichen hinfällig. Während früher der normale Instanzenzug eines unselbständigen Eigenbetriebs in der Regel etwa von der Direktion über Dezernent, Magistratskommission (Werkskommission), Magistratsplenum zur Stadtverordnetenversammlung ging, ist es heute eine Ermessensfrage und eine Frage der Größenverhältnisse, ob und wieviele Instanzen zwischen Bürgermeister und Betrieb noch eingerichtet werden sollen. Durch die außerdem noch gegebene Möglichkeit einer weitgehenden Bevollmächtigung des Betriebsdirektors gemäß § 35 III DGO, etwa mit Vorbehalt des Bürgermeisters zur Entscheidung in Einzelfällen, lösen sich alle bisherigen Schwierigkeiten in organisatorischer Hinsicht auf.

Da der Eigenbetrieb innerhalb der Eigentumsordnung der Gemeinde keine Sonderstellung genießt,, haftet die Gemeinde für die innerhalb des Betriebs begründeten Verbindlichkeiten mit dem gesamten Gemeindevermögen ebenso, wie sie mit dem Betriebsvermögen für ihre anderweitigen Verpflichtungen einstehen muß. Es ist jedoch möglich, daß die Haftung des Betriebsvermögens durch Gemeindestatut auf die Geschäftsschulden beschränkt wird.

Auch vor der nationalsozialistischen Gemeindegesetzgebung erfreute sich der unselbständige Eigenbetrieb in seinen verschiedenen Abstufungen hinsichtlich der Lösung von der allgemeinen Gemeineverwaltung eines großen Anwendungsgebietes. Während die großen Unternehmen des Reichs und der Länder fast ausschließlich die selbständigen öffentlichen oder privaten Rechtsformen verwandten[56]), ist die Zahl der in Form von unselbständigen Eigen-

56) Ausnahmen: Reichspost und RDruckerei, beides Eigenbetr. d. Reiches ohne Rechtsfähigkt. D. RPost ist jedoch weitgehend verselbständigt; vgl. Sigloch, S. 38 ff. hierunter fällt auch d. Branntweinmonopolverwaltg. d. Reiches; vgl. Ges. vom 8. 4. 22 und 2. 5. 29.

betrieben geführten gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen trotz der Privatisierungsbestrebungen in der Nachkriegszeit immer verhältnismäßig groß geblieben. Die Hauptgebiete für die immer noch vorwiegende Benutzung des Eigenbetriebs in den Gemeinden sind Wasser-, Gas-, Elektrizitätswerke und Straßenbahnen. Es sind dies diejenigen Wirtschaftszweige, deren Betrieb die Inanspruchnahme der Hoheitsrechte der Gemeinden hinsichtlich der Wegebenutzung bedingt (Verlegung von Rohrleitungen, Kabeln, Schienen und dergl.). Dem unselbständigen Eigenbetrieb, der nur einen Teil der Gemeindeverwaltung darstellt, brauchen hierbei nicht erst vertragliche Nutzungsrechte an den Straßen, Plätzen und Brücken eingeräumt werden, während hierzu bei Verwendung selbständiger Betriebe erst umständliche und in vielen Fällen doch unbefriedigende vertragliche Auseinandersetzungen stattfinden müssen.

Unbestreitbar ist die Eignung des unselbständigen Eigenbetriebs für alle Wirtschaftsgebiete, die einen ruhigen, gleichmäßigen und in gewissen Grenzen voraussehbaren, große kaufmännische und technische Initiative nicht erforderlich machenden Geschäftsgang aufweisen und zugleich wegen ihrer hohen Bedeutung für die Gemeindeeinwohner die weitgehende Berücksichtigung und Abwägung wirtschafts- und sozialpolitischer Forderungen nötig machen. Hierzu befähigt ihn insbesondere die unmittelbare Unterstellung unter den Bürgermeister und die staatlichen Aufsichtsbehörden, also unter die eigentlich politischen Instanzen der Gemeindeverwaltung, die stets alle maßgebenden Belange erkennen und berücksichtigen können und weniger, als der selbstentscheidende und -verantwortliche Leiter eines gemeindlichen Gesellschaftsbetriebs der Gefahr des „Betriebsegoismus" unterliegen werden.

In der Personalfrage hat das Festhalten an Bestimmungen des Beamtenrechts in der Tat zu großen Schwierigkeiten geführt. Hierin hatte bereits das Beamtenrechts-Änderungsgesetz v. 30. 6. 1933 eine endgültige Regelung gebracht[57]). Die Verwendung von Beamten im Staats- oder Gemeindedienst ist nur dann zulässig, wenn es sich um die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben handelt oder sie aus Gründen der Staatssicherheit erforderlich ist. Obgleich dies nicht mehr besonders hervorgehoben werden mußte, betont das Gesetz ausdrücklich, daß die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben nicht bei Tätigkeiten vorliege, die sich ihrer Art nach von solchen des allgemeinen Wirtschaftslebens nicht unterscheiden. Beamtenrechtliche Grundsätze sind also aus allen gemeindlichen Wirtschaftsbetrieben grundsätzlich ausgeschieden, gleichgültig in welcher Rechtsform sie aufgebaut sind. Allerdings ist damit allein die Personalfrage noch nicht endgültig gelöst[58]).

57) RGBl. S. 433; die hier in Betracht kommenden §§ 1, 3 des Ges. galten gemäß §§ 2 I, 6 I Satz 1 auch für Gemeinden. Heute § 148 des deutschen Beamtengesetzes.

58) Vgl. hierüber unten S. 53 ff.

Auch die Finanzierungsmöglichkeiten sind in die Erörterungen über die Verwendbarkeit des unselbständigen Eigenbetriebs einbezogen worden [59]). Es ist richtig, daß früher der billige Kommunalkredit, der für gemeindliche Aktiengesellschaften nicht zu bekommen war, der aber den Eigenbetrieben ohne weiteres offen stand, zeitweilig für die Vorteilhaftigkeit des unselbständigen Eigenbetriebs sprechen mochte. Aber schon in der unmittelbaren Nachkriegszeit verschob sich hier andauernd die Lage und in der großen Wirtschaftskrise und dem daraus erwachsenen Zusammenbruch der Gemeindefinanzen standen die gemeindlichen Gesellschaftsbetriebe hinsichtlich der Kreditmöglichkeiten sogar in der Mehrzahl besser als die Eigenbetriebe. Es wäre jedoch verfehlt, auf derartige Überlegungen die Entscheidung über die günstigste Rechtsform abzustellen. Nicht nur, daß sich Vor- und Nachteile in dieser Frage im Laufe der Zeit immer wieder ausgleichen; man wird heute darüber hinaus bei Kreditverhandlungen in jedem gemeindlichen Wirtschaftsbetrieb einen Teil der Gemeinde erblicken und keine Rücksicht auf die Rechtsform nehmen. Zudem unterwirft die DGO [60]) die Zustimmung gemeindlicher Vertreter zur Aufnahme von Darlehen und Kassenkrediten in Gesellschaften mit mehr als 75 v. H. gemeindlicher Beteiligung — also auch bei vollständig im gemeindlichen Besitz befindlichen Gesellschaften — der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Auch hierin stehen somit die Gesellschaftsbetriebe den Eigenbetrieben gleich [61]).

Außerordentlich bedeutsam ist die Frage der Haushalts- und Rechnungsführung der unselbständigen Eigenbetriebe. Als Zweige der Gemeindeverwaltung unterliegen sie an sich den allgemeinen Haushaltsvorschriften. Die Bindung an den Voranschlag, der Umstand, daß die im Voranschlag angesetzten Beträge wegen der Gefahr einer Kürzung im folgenden Etatjahr oft selbst dann verbraucht zu werden pflegen, wenn es nicht erforderlich wäre, sind weder mit der Beweglichkeit und Empfindlichkeit, noch mit dem Streben nach Wirtschaftlichkeit der Unternehmen zu vereinbaren. Hinzu kommt, daß die kameralistische Rechnungsführung in ihrer ursprünglichen, bei der Verwaltung angewandten und zweckmäßigen Form nicht den Wirtschaftserfolg erkennen läßt und daß die Gliederung des Haushalts in ordentlichen und außerordentlichen Teil die Zusammenfassung aller zu einem bestimmten Gemeindeunternehmen gehörigen Posten verhindert. Hinsichtlich des Rechnungswesens sind daher viele Eigenbetriebe, bisweilen sehr weitgehend, von der allgemeinen Verwaltungsrechnung gelöst, sodaß viele Gemeinden im Haushaltsplan auf der Einnahme- sowie auf der Ausgabenseite nur je eine Gesamtsumme für ihre Eigenbetriebe auswerfen und ihnen im übrigen die Aufstellung eines

59) Vgl. Lohmann, S. 97, 106.
60) § 71 I DGO.
61) Für letztere ist die aufsichtsbehördliche Genehmigung in §§ 76, 78 DGO bestimmt.

besonderen Betriebsplanes vorbehalten. Doch ist im Haushalts- und Rechnungswesen der Eigenbetriebe eine Einheitlichkeit, die einen zwischengemeindlichen Vergleich der Wirtschaftsergebnisse ermöglichen würde, so wie dies in der privaten Wirtschaft innerhalb der einzelnen Wirtschaftszweige mit Erfolg erreicht worden ist, nicht im geringsten herbeigeführt. Zwischen einer durch einzelne zusätzliche Buchungen verbesserten Kameralistik und der reinen kaufmännischen (doppelten) Buchführung sind zahlreiche Systeme vertreten [62]). Auch in dieser Frage hat die DGO die Entwicklungsrichtung festgelegt, indem sie [63]) bestimmt, daß Haushaltsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung jedes Unternehmens so einzurichten sind, daß sie eine besondere Betrachtung der Verwaltung und des Ergebnisses ermöglichen. Die DGO vertritt somit auch in dieser Hinsicht eine bewußte Verselbständigung der Eigenbetriebe gegenüber der Gemeindeverwaltung, läßt allerdings die Ausgestaltung des Haushalts- und Rechnungswesens im einzelnen noch offen.

Die geschilderten Schwierigkeiten in organisatorischer, persönlicher und rechnungsmäßiger Hinsicht ließen den unselbständigen Eigenbetrieb, auch in seinen unabhängigeren Formen oft als zu schwerfällig und unbeweglich erscheinen. In der Tat haben sich die fraglichen Umstände in geschäftlich-kaufmännischer und in betrieblich-technischer Beziehung vielfach ungünstig ausgewirkt. Ein Unterliegen gegenüber anderen privaten oder öffentlichen Betrieben kam zwar meist nicht in Betracht, weil die gemeinlichen Wirtschaftsunternehmen ihrer Art nach in der Regel Monopolbetriebe sind, die keine Konkurrenz zu befürchten haben. Bei ihnen besteht daher eine gewisse Gefahr, daß angesichts des tatsächlichen Erfolges garnicht erst geprüft wird, ob nicht bei Anwendung anderer Organisations- und Wirtschaftsmethoden das Ergebnis noch besser wäre, oder ob — was im Hinblick auf die Stellung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen innerhalb des öffentlichen Aufgabenkreises wesentlich ist, die Durchführung sozialer oder ähnlicher Maßnahmen (Tarifsenkung, Sondertarife u. dergl.) möglich wäre.

Die Bedeutung, sowie die Fortbildung und Ausgestaltung, die der unselbständige Eigenbetrieb im neuen Gemeinderecht erfahren wird, soll im übrigen erst später [64]) behandelt werden.

b) Die selbständigen Verwaltungsbetriebe. Neben dem in die Verwaltung rechtlich eingegliederten unselbständigen Eigenbetrieb steht für den Aufbau gemeindlicher Wirtschaftsunternehmen noch der selbständige, aus der übrigen Gemeindeverwaltung ausgegliederte, mit eigenen Rechten und Verpflichtungen ausgestattete Ver-

62) Vgl. Walb: Die Erfolgsrechnung privater und öff. Betriebe, Berlin 1926 und Thiess: Das Rechnungswes. gemeindl. Betriebe, Leipzig 1936.
63) § 74 III DGO.
64) Vgl. Abschnitt C.

waltungsbetrieb zur Verfügung. Das Unternehmen hat dann eigene Rechtsfähigkeit und nur noch einen mittelbaren Zusammenhang mit der Gemeinde, von der es ins Leben gerufen wurde [65]). Diese Form des wirtschaftlichen Unternehmens bietet gegenüber dem unselbständigen Eigenbetrieb zweifellos gewisse Vorteile. Sie ist insbesondere dann geeignet, wenn andere Gemeinden oder öffentliche Verbände oder au chPrivate an dem Unternehmen beteiligt werden sollen. Dies war früher auch beim Eigenbetrieb möglich, scheiterte aber praktisch an der Haftungsfrage. Ohne Gründung einer selbständig rechtsfähigen Körperschaft könnte die Gemeinde nur in der Form der Gesellschaft des BGB zum gemeinsamen Betrieb eines Wirtschaftsunternehmens mit anderen öffentlichen Körperschaften und mit Privaten zusammentreten, wobei sie dann eben unbeschränkt für die Gesellschaftsschulden haften muß. Heute gestattet § 69 DGO die Beteiligung der Gemeinde an einem wirtschaftlichen Unternehmen jedoch nur, wenn für die Beteiligung eine Form gewählt wird, die die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt.

Weiter spricht für die Form des selbständigen Eigenbetriebes, daß in ihm weder die Gemeinde für die Unternehmensschulden, noch das Unternehmen für die übrigen Gemeindeschulden haftet. Das gleiche Ergebnis kann allerdings durch Gemeindestatut auch beim unselbständigen Eigenbetrieb herbeigeführt werden; im übrigen haben die Gemeinden in vielen Fällen [66]) sogar ausdrücklich die Mithaftung des Gemeindevermögens für die Schulden der selbständigen Verwaltungsbetriebe übernommen. Es ist überhaupt der große Vorteil des selbständigen Verwaltungsbetriebs gegenüber allen den Gemeinden zugänglichen Organisationsformen (einschließlich der privaten Formen), daß der innere Aufbau, sowie die äußeren Rechtsbeziehungen an bestimmte Regeln, die in jedem Falle einzuhalten wären, nicht gebunden sind. Die gesamten Rechtsbeziehungen des Unternehmens können den jeweiligen Bedürfnissen des Einzelfalls angepaßt werden, wobei vor allem die Möglichkeit besteht, dem Leiter des Unternehmens weitgehende Vollmachten zu geben und gleichzeitig durch Einrichtung geeigneter Aufsichts- und Kontrollinstanzen die Einflußnahme der Gemeinde sicherzustellen.

Trotz dieser an sich günstigen organisatorischen Voraussetzungen haben die Gemeinden nur verhältnismäßig selten von der Rechtsform des selbständigen Verwaltungsbetriebs beim Aufbau von Wirtschaftsunternehmen Gebrauch gemacht. Im alleinigen Besitz einer einzigen Gemeinde befinden sich wohl überhaupt nur

65) Man spricht von „abgezweigten Unt.", von „Mutter- und Tochtergemeinwesen"; vgl. Sigloch, S. 52.

66) Bes. bei den Sparkassen; vgl. hierzu die VO d. RPräsidenten vom 6. 10. 31, 5. Teil, Art. 1, § 2, wo f. gemeindl. Spark. d. Rechtsform d. „Anstalt" mit eig. Rechtsfähigkt. und eigens abgesondertem Vermög., jedoch unter Aufrechterhaltg. d. gemeindl. Haftg. allgemein vorgeschrieben wurde.

Sparkassen. Hier ist die Form des selbständigen Verwaltungsbetriebs gesetzlich vorgeschrieben und näher geregelt[66a]). Dagegen finden sich zahlreiche Zusammenschlüsse mehrerer Gemeinden untereinander oder von Gemeinden mit Gemeindeverbänden oder Privaten zum Betrieb von überörtlichen El-Werken in der Form des Zweckverbands.

Es müssen demnach zwei Arten des selbständigen Verwaltungsbetriebs unterschieden werden: Der selbständige Eigenbetrieb (im Besitz einer einzigen Gemeinde) und die Körperschaft (selbständiges Unternehmen mit mehreren Mitgliedern), von der der Zweckverband wiederum eine besondere Form darstellt. Für den selbständigen Eigenbetrieb findet sich oft die Bezeichnung „Anstaltsbetrieb". Sie ist jedoch nicht zu empfehlen, da — wie sich aus dem S. 31 f Gesagten ergibt — für den Begriff der Anstalt die Rechtsform, in der sie betrieben wird, nicht entscheidend ist. Man könnte höchstens von „Anstalten im engeren Sinne" sprechen; treffender ist die hier verwendete Bezeichnung „selbständiger Eigenbetrieb". Es wird hiermit das in der Art der Organisation liegende enge Verhältnis von Unternehmen und Gemeinde und die Zugehörigkeit des Unternehmens zur öffentlichen Ordnung gekennzeichnet.

Diese Unternehmensform unterscheidet sich vom unselbständigen Eigenbetrieb lediglich dadurch, daß ihm selbständig Rechte und Verpflichtungen zustehen, er also Rechtsfähigkeit besitzt und daß besondere, möglicherweise von der Gemeinde verschiedene Organe vorhanden sind. Dabei ist den entscheidenden Gemeindeorganen, also dem Bürgermeister, regelmäßig ein Vorschlagsrecht, zuweilen auch ein Ernennungsrecht, für die Organe des Unternehmens und darüber hinaus ein Überwachungs- und Aufsichtsrecht eingeräumt, über dem dann noch die allgemeine Staatsaufsicht steht.

Bei den Unternehmen des Staates und der höheren Kommunalverbände kommen die verschiedensten Formen von selbständigen Eigenbetrieben vor. Innerhalb der Gemeinden sind dagegen Unterschiede vorhanden, da eigentlich nur — wie erwähnt — die gemeindlichen Sparkassen als selbständige Eigenbetriebe organisiert sind und hier (wenigstens innerhalb der Länder) eine vollkommen einheitliche Regelung Platz gegriffen hat.

Wesentliche Verschiedenheiten gibt es lediglich unter den öffentlichen Körperschaften, unter ihnen besonders bezüglich der Zweckverbände. Im Gegensatz zu dem selbständigen Eigenbetrieb, der eigentlich nur ein mit Rechtsfähigkeit versehenes Stück Gemeindeverwaltung darstellt, hat die Körperschaft Mitglieder, denen ein — wenn auch mitunter nur schwaches — Mitwirkungsrecht bei der Unternehmensführung zusteht. Praktisch kommt hier bei den Gemeinden auch immer nur eine Art von Mitgliedern vor, ebenso auch nur eine Art von Mitgliedschaftsverhältnis, nämlich der Zusammenschluß mehrerer Gemeinden oder Gemeindeverbände zu

66a) Vgl. Anm. 66.

Zweckverbänden. Allerdings läßt hier das preußische Zweckverbandsgesetz [67]) der Einzelausgestaltung weiten Raum. Schwierigkeiten bereitet z. Zt. noch die Aufnahme von Gemeinden und anderen Mitgliedern, die verschiedenen Ländern angehören, in einem gemeinsamen Zweckverband. Im preußZwVbGes. ist nur die Aufnahme preußischer Gemeinden usw. vorgesehen. Auch in anderen Ländern gilt die gleiche Begrenzung [68]). Man hilft sich im Einzelfall durch den Erlaß besonderer Gesetze oder durch vertragliche Nebenabreden [69]). Eine endgültig befriedigende Lösung kann nur in einem zukünftigen Reichszweckverbandsgesetz erreicht werden, dessen Erlaß sich in Vorbereitung befindet.

Soweit Einzelpersonen oder rechtsfähige Privatorganisationen neben der Gemeinde zu den Mitgliedern der Körperschaft zählen, kann der Umfang des Mitgliedschaftsrechts verschiedenster Art sein. Von der unmittelbaren Mitwirkung bei der Unternehmensleitung bis zu einfachen Aufsichts- und Prüfungsbefugnissen hinsichtlich der Geschäftsführung und der Aufstellung des Jahresabschlusses sind alle Möglichkeiten gegeben. In der Regel wird eine Kapitaleinlage der privaten Mitglieder vorhanden sein. Die Unterscheidung vom selbständigen oder gar vom unselbständigen Eigenbetrieb, bei dem unter Umständen ebenfalls eine Privatbeteiligung in der Form des partiarischen Darlehens vorhanden ist, ist daher im Einzelfall oft nicht leicht. Diese Beteiligung ist aber keine Mitgliedschaft, wenn in ihr nicht auch Rechte zur Mitwirkung an der Führung der Unternehmensgeschäfte enthalten sind. Man wird die Abgrenzung daher ebenso vornehmen, wie zwischen der stillen Gesellschaft und dem partiarischen Darlehen, wo es darauf ankommt, ob dem Teilhaber noch Reste eines Mitwirkungsrechts (Kontrollrecht, Büchereinsicht; vgl. § 338 HGB) zustehen [70]). Im übrigen ist die scharfe Abgrenzung von selbständigem Eigenbetrieb und Körperschaft praktisch ohne große Bedeutung, da die inneren und äußeren Rechtsbeziehungen in beiden Fällen doch statutarisch geregelt werden müssen und verschiedene Ausgangsbestimmungen, auf die im Streitfalle zurückgegriffen werden müßte, nicht vorhanden sind [71]).

67) Vom 19. 7. 1911; GeS S. 115; in anderen Ländern bestehen ähnliche Bestimmungen; Sachsen: Gemeindeverbandsgesetz vom 18. 6. 1910; in Süddeutschland die Gemeinde und Bezirksordnungen. Die bestehenden Vorschriften sind von der Neuregelung des Gemeindeverfassungsrechts bisher im wesentlichen unberührt geblieben; eine Änderung hat lediglich in Baden stattgefunden; vgl. § 18 d. Bad. ÜberleitglVO z. DGO vom 3. 4. 1935 und d. Überleitgs-VOen. d. anderen Länder, sämtlich abgedruckt bei Surén-Loschelder: Kommentar z. DGO, Ergänzungsband; Berlin 1935.

68) Vgl. jedoch schon § 316 d. Entw. einer Württ. GemO von 1927, Landtagsdrucks. 27, Beil 535, wo d. Beteiligg. außerwürtt. Mitglieder ausdrücklich vorgesehen war.

69) Vgl. die bei Sigloch S. 66 mitgeteilten Fälle des Zentralgiroverbandes in Preußen und des Bezirksverbands Schwäbische El-Werke in Württemberg.

70) Vgl. Koenige: Kommentar z. HGB § 335, Anm. 1; Staub-Pinner: Komm. z. HGB § 335, Anm. 10, 12.

71) Ebenso Sigloch, S. 65.

Der Hauptgrund, weshalb die Gemeinden beim Aufbau wirtschaftlicher Unternehmen so selten von den Rechtsformen des selbständigen Verwaltungsbetriebs Gebrauch gemacht haben, dürfte in dem Fehlen genauerer gesetzlicher Bestimmungen zu suchen sein. Zum Teil aus Bequemlichkeit, teils aus Furcht vor einer unvollkommenen und dann Schwierigkeiten bereitenden Lösung ging man lieber nicht den verantwortungsvollen Weg der statutarischen Gründung von Verwaltungsbetrieben und suchte bei den genau geregelten und in ihren Auswirkungen bekannten Organisationsformen Zuflucht. Diese Bedenken haben bei den großen Unternehmen des Reichs, der Länder und der höheren Kommunalverbände keine Rolle gespielt[72]); unter den kleineren Verhältnissen der Gemeinden waren sie ausschlaggebend. Der Umstand, daß bestimmte allgemein gültige Grundsätze für den Aufbau der selbständigen Verwaltungsbetriebe nicht vorhanden sind, hat außerdem zur Folge, daß diese Gruppe von Organisationsformen in den verschiedenen Gemeinden untereinander wohl die größten Unterschiede hinsichtlich der inneren Ausgestaltung zu verzeichnen hat. Wenn jedoch die aus dem Fehlen gesetzlicher Bestimmungen sich ergebenden Nachteile einmal durch entsprechende Maßnahmen beseitigt werden sollten, so würden die Organisationsformen des selbständigen Verwaltungsbetriebs in den Gemeinden wesentlich an Bedeutung gewinnen können. Vor allem, wenn die Beteiligung von Einzelpersonen oder rechtsfähigen Privatorganisationen erwünscht ist, läßt sich in der Form des selbständigen Verwaltungsbetriebs eher als bei allen anderen Rechtsformen ein Weg finden, auf dem einerseits dem privaten Teilhaber gewisse Einflußmöglichkeiten gewährt, andererseits die Durchsetzung des von der Gemeinde mit dem Unternehmen bezweckten öffentlichen Erfolges durch Einräumung von entscheidenden Befugnissen gesichert werden kann.

2. Die privaten Organisationsformen.

a) Entstehung und Wirkungen. Zu Beginn der großen technischen Entwicklung, seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts benutzten die Städte bei Gründung ihrer Wasser-, Gas- und El-Werke fast ausschließlichlich die Form des unselbständigen Eigenbetriebs. Private Rechtsformen kamen damals wohl überhaupt nicht in Anwendung. Um die Jahrhundertwende änderte sich dieses Bild vollständig. Es wurde die Frage gestellt, ob die Gemeinden überhaupt die damals allein für eine gemeindliche Wirtschaftstätigkeit in Betracht kommenden Versorgungsbetriebe selbst betreiben oder ob sie dies privaten Unternehmern überlassen sollten. Diesen Zweifeln, sowie der befürchteten — und damals teilweise auch wirklichen —

72) Im Grundsatz sind viele öff. Kreditinstitute, die Provinzialversicherungsanstalten, usw. derartig aufgebaut; (früher auch Reichsbahn und Reichsbank).

Schwerfälligkeit der Gemeindeverwaltung beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen entzog man sich durch die Gründung von Unternehmen in privaten Rechtsformen, wobei meist ein Teil der Anteile von der Gemeinde, der andere von einem oder mehreren Privatunternehmern übernommen wurde. So entstand das sog. gemischtwirtschaftliche Unternehmen. Auch bestehende Unternehmen wurden vielfach in die neue Form übergeleitet. Erst später, während und nach dem Kriege, sind die Gemeinden auch dazu übergegangen, allein in ihrem Besitz befindliche Unternehmen in den privaten Formen zu betreiben, meist als Einmann-GmbH. oder (seltener) als AG. Darüber hinaus fanden diese Rechtsformen sogar dort Anwendung, wo an sich der Zweckverband vorgesehen ist, sodaß heute viele zwischengemeindliche Zusammenschlüsse in rein privaten Formen aufgebaut sind. Damit ist erwiesen, daß nicht allein die wirtschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit oder ein Mangel an rechtlichen Formen und Gestaltungsmöglichkeiten die Gemeinden dazu geführt haben, private Rechtsformen zu verwenden, sondern zum großen Teil auch die Unterwerfung unter das privatwirtschaftliche Erfolgsdenken. Hier wirtschaftete die Gemeinde oder der Staat „wie ein Privatmann“ [73]). Auch der Wirtschaftserfolg sollte der gleiche sein wie beim „Privatunternehmen“. Die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben trat hinter dem Gewinnstreben zurück. Dieser Vorgang hatte sich schon vor dem allgemeinen Übergang zu den privaten Rechtsformen vollzogen. Nachdem aber auch in organisatorischer Hinsicht die „Privatisierung“ der gemeindlichen Wirtschaft erreicht war, vollendete sich ihre völlige Durchdringung mit privatwirtschaftlichem Denken und Handeln, da nunmehr auch die gefühlsmäßig-psychologischen Auswirkungen der privaten Organisationsformen und Organisationstechnik mitbestimmend waren.

Das Anwendungsgebiet der privaten Unternehmensformen erstreckt sich gleichmäßig über alle Wirtschaftszweige. Während jedoch die Unternehmen des Reichs und der Länder in verhältnismäßig großem Umfang in Privatrechtsform betrieben werden, haben die Gemeinden weitgehend die öffentlichen Rechtsformen beibehalten (vornehmlich den Eigenbetrieb) [74]). Dies zeigt sich insbesondere auf den typischen gemeindewirtschaftlichen Gebieten des Versorgungs- und Verkehrswesens. Andrerseits haben die privaten Rechtsformen in verhältnismäßig größerem Umfang auf solchen Wirtschaftsgebieten Anwendung gefunden, die erst nach dem Krieg im Zuge der ungesunden Ausdehnung der Gemeinde-

73) vgl. Sigloch, S. 105.

74) Die gewerbliche Betriebszählung von 1925 ergab 12 342 Gemeindeunternehmen in öffentl. Organisationsform, denen nur 275 Betriebe in privater Rechtsform gegenüberstanden. Allerdings verschiebt eine Betrachtung des eingesetzten Vermögens das Verhältnis etwas zu Gunsten der privaten Formen, da darunter gerade die größeren Unternehmen sind; vgl. Apfelstedt, S. 594.

wirtschaft von den Gemeinden betreten wurden. Sie zählen heute zu den Gebieten, auf denen eine Betätigung der Gemeinden als unerwünscht zu bezeichnen ist[75]). Der größte Teil der fraglichen Unternehmen wird daher in Zukunft abgebaut werden, soweit dies nicht — wie in sehr vielen Gemeinden — bereits geschehen ist[76]). Damit wird dann zugleich eine zahlen- und verhältnismäßige Verminderung der in privater Organisationsform betriebenen gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen verbunden sein.

Unter den in privaten Formen betriebenen Gemeindeunternehmen muß zwischen den allein in gemeindlicher Hand befindlichen und denjenigen unterschieden werden, an denen private Unternehmer beteiligt sind. Für die erste Gruppe ist eine besondere Bezeichnung nicht vorhanden. Man übernimmt daher am besten die in der Verwaltungspraxis übliche Bezeichnung „gemeindliche (oder städtische) Gesellschaften", obgleich hierbei von einer „Gesellschaft" — wie überhaupt bei jedem Einmann-Unternehmen — nicht mehr gesprochen werden kann. Die zweite Gruppe bilden die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen.

Aus dem großen Kreis der privaten Rechtsformen, in denen an sich wirtschaftliche Unternehmen betrieben werden können, sind eigentlich nur drei in den Gemeinden in Anwendung gelangt; Aktiengesellschaft, GmbH. und Gewerkschaft, davon die Gewerkschaft auch nur in einigen Einzelfällen beim Aufbau von El-Werken. Die Genossenschaft ist nur für den gemischtwirtschaftlichen Betrieb verwendbar[77]). Gemäß § 96 I DGO kommt außerdem nur die Genossenschaft mit beschränkter Haftung in Betracht. Der Fall ist jedoch ziemlich unpraktisch[78]), vor allem wegen der geringen Dehnbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen[79]). Ebenso ist die Verwendung des rechtsfähigen Vereins, obgleich möglich, nicht praktisch. Die Gesellschaft des BGB ist schon früher, der unbeschränkten Haftung halber, nicht verwendet worden; heute ist sie wegen § 96 I DGO unzulässig; hierunter fallen auch die früher zuweilen vorkommenden für kürzere Zeit geschlossenen Vereinigungen von Gemeinden untereinander oder mit Privaten zu vorübergehenden Zwecken[80]) in der Form der Gesellschaft des BGB. Theoretisch besteht ferner die Möglichkeit des Eintritts der Gemeinde in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft als Kommanditist[81]), sowie die Möglichkeit der Über-

75) Vgl. oben S. 9.
76) Vgl. vorl. AusfAnw. zu § 67 DGO, Nr. 2.
77) §§ 4, 80 GenG.
78) In ländl. Kreisen d. Provinzen Hannover und Sachsen gibt es einzelne Genossensch. zur Gas- u. Wasserversorgg., mehrere zur El-Herstellung und Verteilung.
79) Den Gemeinden kann es immer nur auf eine maßgebende Beteiligg. ankommen; diese ist aber in § 43 GenG. unmögl. gemacht; vgl. Parisius-Krüger, Komm. z. GenGes. § 43 Anm. 23—25.
80) Vgl. die bei Sigloch, S. 30 genannten Fälle.
81) Das Kreisüberlandwerk Oberpfalz in Regensburg wird als Kommanditges. (GmbH. & Co.) betrieben.

nahme von Aktien einer KAG; sogar die Form der stillen Gesellschaft ist der Gemeinde zugänglich, sowohl als Inhaberin, wie als stille Gesellschafterin. In der Praxis kommen jedoch derartige Formen kaum vor. Wenn hier von gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen in privater Organisationsform die Rede ist, so sind immer nur die AG. und GmbH. gemeint. Deshalb ist die Bezeichnung der ganzen Gruppe als Gesellschaftsunternehmen durchaus zutreffend.

b) Die gemeindlichen Gesellschaftsunternehmen. Man hat in den verschiedenen Organisationsformen der Gemeindewirtschaft eine stetige, auch historisch eingehaltene Entwicklungslinie gesehen, die von dem vollkommen abhängigen und in die Gemeindeverwaltung eingebauten, unselbständigen Eigenbetrieb über mehr und mehr verselbständigte Formen bis zu dem rechtsfähigen handelsrechtlichen Gesellschaftsformen ging, die als die höchste Stufe innerhalb des Verselbständigungsvorgangs angesehen wurden. Damit wird man jedoch der tatsächlichen Gestaltung nicht gerecht. Wenn schon von einer „Aufwärtsentwicklung" der Organisationsformen der Gemeindewirtschaft von „abhängigen" zu „verselbständigten" Formen gesprochen werden soll, so darf nur die innere Ausgestaltung, nicht aber lediglich die äußere Rechtsform der Betrachtung zu Grunde gelegt werden. Auch in dem durch das HGB oder GmbHGes. gegebenen Rahmen sind jedoch mannigfaltige Gestaltungsmöglichkeiten enthalten; es kann trotz der Rechtsfähigkeit der Handelsgesellschaften z. B. vorkommen, daß der Vorstand einer städtischen AG. weniger Bewegungsfreiheit hat, als der Leiter eines unselbständigen Eigenbetriebs. Von einer Form mit sehr selbständiger Willensbildung, vielleicht in den Händen eines einzigen Vorstandsmitglieds mit großen Vollmachten, bis zu einer solchen mit vollständiger Abhängigkeit des Unternehmensleiters von den Verwaltungsinstanzen und damit letzten Endes von der Entscheidung des Bürgermeisters selbst in den einfachen Fragen der täglichen Geschäftsführung sind auch in der AG. und der GmbH. alle Gestaltungsmöglichkeiten gegeben [82]).

Rein äußerlich ist zwar die Gestaltung an die Einhaltung bestimmter Vorschriften gebunden. So müssen stets die im Gesetz vorgeschriebenen Organe vorhanden sein, bei der AG. Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung, bei der GmbH. Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung. Auch das Verhältnis der einzelnen Organe untereinander kann über gewisse gesetzliche Grenzen hinaus nicht verändert werden. Diese Grenzen sind allerdings so weit, daß der ursprüngliche Gehalt der gesetzlichen Ordnung vollkommen gewandelt werden kann. Von diesen Gestaltungsmöglichkeiten wird in den Unternehmenssatzungen in der Regel in großem Umfang Gebrauch gemacht [82a]). Lediglich bei

82) Vgl. M. Lohmann, S. 83 f.

82a) Dieses Ergebnis ist durchaus ungesund und steht mit dem Inhalt der fraglichen gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch. Sie beweist im

Übernahme von Unternehmen, die sich ursprünglich in privater Hand befanden und erst später von der Gemeinde übernommen wurden, kommt es zuweilen vor, daß keine Satzungsbestimmungen zur besonderen Regelung des gemeindlichen Einflusses vorhanden sind, sodaß hier auch die dispositiven Gesetzesbestimmungen Anwendung finden. Wegen der einer Satzungsänderung entgegenstehenden Schwierigkeiten [83]) hilft man sich in solchen Fällen oft mit Nebenverträgen [83a]), die das Verhältnis zwischen dem neu übernommenen Unternehmen und der Gemeinde regeln, ohne daß eine Satzungsänderung vorgenommen wird. Hier ist es besonders schwer, die tatsächliche Gestalt des Unternehmens zu erkennen, da die Satzung sich von der eines Privatunternehmens in nichts unterscheidet. Auch bei Unternehmen, die ursprünglich als unselbständige Eigenbetriebe geführt wurden und später in eine private Organisationsform übergeleitet sind, finden sich solche vertragliche Vereinbarungen und Nebenabreden. Es erweist sich also, daß die Satzung eben nicht immer einwandfreie Auskunft über das tatsächliche Verhältnis des Unternehmens zu der Gemeinde oder seine Stellung innerhalb der Gemeinde gibt und daß die innere Ordnung des Unternehmens in allen Fällen auch von außerhalb der Satzung liegenden vertraglichen und nicht zuletzt auch persönlichen Bindungen bestimmt wird, die sich schwer begrifflich fassen lassen, und daher dazu verleiten, nicht in die Betrachtung einbezogen zu werden [84]).

Während nun die beim Aufbau eines Unternehmens in einer der öffentlichen Organisationsformen angestellten Überlegungen in dem Bestreben zusammenliefen, eine möglichst weitgehende Freistellung von verwaltungsmäßigen Bindungen zu erreichen, ist dies bei den privaten Rechtsformen gerade umgekehrt. Hier besteht, wenn die im Gesetz grundsätzlich vorgesehene Form ohne zusätzliche Satzungsbestimmungen übernommen wird, die Gefahr, daß der gewünschte Einfluß der Gemeinde nicht erreicht wird. Es besteht daher das Bestreben, den Einfluß der Gemeinde gegenüber den allzu weitgehenden autonomen Tendenzen des Unternehmens durch geeignete vertragliche oder satzungsmäßige Vereinbarungen und Bestimmungen zu betonen.

So sichern sich die Gemeinden in der Regel ein Recht auf Bestellung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung (bzw. Gesellschafterversammlung). Auf diese Weise können fachkundige Bürger, vor allem aber Beamte der gemeindlichen Hoheitsverwaltung in die Gesellschaftsorgane gebracht werden. Als alleiniger Vertreter der Gemeinde in der GV. oder GesV. gilt jedoch nur der Bürgermeister (§ 70 I DGO). Die von der Ge-

---

übrigen die Notwendigkeit einer den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen der gemeindlichen Wirtschaft angepaßten Organisationsform.

83) Vor allem erhöhte Stimmenmehrheit (§ 146 Akt.Ges.).

83a) Vgl. dazu auch Klausing; GmbH.-Ges. Einleitung S. 40.

84) Vgl. M. Lohmann, S. 127; Sigloch, S. 121.

meinde zu bestellenden Mitglieder der Versammlungen sind lediglich Vertreter, die in seinem Namen und entsprechend seinen Aufträgen handeln müssen. Das gleiche gilt für den Aufsichtsrat und für den Vorstand (§ 70 II DGO).

Neben den gesetzlich vorgesehenen Organen haben die Gemeinden dann noch in vielen Fällen eine weitere Instanz, einen „Verwaltungsrat", „Beirat", „Arbeitsausschuß" oder dergl. geschaffen. Diese Einrichtung kommt vornehmlich bei größeren Unternehmen vor und hat dort die Aufgabe, in Angelegenheiten zu entscheiden, die einer schnellen Behandlung bedürfen und für die die Einberufung der anderen Organe wegen ihres Umfangs oder auch wegen ihrer Bindung an bestimmte Formvorschriften nicht tunlich erscheint. Ferner sind große Möglichkeiten für die Verstärkung des gemeindlichen Einflusses gegeben durch die Erweiterung der Befugnisse eines Organs, auf das die Gemeinde bereits ausreichenden Einfluß hat, zu ungunsten eines anderen Organs oder mehrerer. Schließlich kommen auch besondere Vorrechte der Gemeinden in ihren Gesellschaften vor, zumeist in der Form unmittelbarer Überwachung der Geschäftsführung durch Stellen der Hoheitsverwaltung [85]).

Diesen Bestrebungen gegenüber ist die GmbH. durchweg besser geeignet als die AG. Sie setzt mehr als die AG. ein persönliches Verhältnis und Verständnis der Gesellschafter voraus. Die gesetzlichen Bestimmungen sind daher nicht derart eng und formal, als bei der AG. Es ist hier jedoch nicht der Platz, die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten und ihre Wirkungen im einzelnen zu untersuchen [86]). Es soll hier nur noch auf die wirtschaftlichen Funktionen eingegangen werden, die die beiden privaten Organisationsformen in der ihnen von der Gemeinde jeweils gegebenen Stellung haben.

Die Nachteile, die aus der straffen Einordnung der unselbständigen und selbständigen Eigenbetriebe in den behördlichen Instanzenzug erwachsen, können in den gemeindlichen Gesellschaftsbetrieben vermieden werden. Rein zahlenmäßig wird zwar heute in den meisten Fällen der Eigenbetrieb weniger Instanzen über sich haben, als der Gesellschaftsbetrieb, bei dem es durchweg mindestens drei sind. Aber diese drei Instanzen entscheiden zumeist nicht zugleich in allen Fällen und außerdem lehrt die Erfahrung, daß die Behandlung der zu entscheidenden Fragen in den Organen der Gesellschaftsbetriebe regelmäßig mit größerer Schnelligkeit und Elastizität erfolgt, als in den Verwaltungsinstanzen mit ihrer verhältnismäßig geringen Beweglichkeit und der weitgehenden Bindung an Dienstanweisungen, dem Abwägen aller nur im entferntesten in Betracht kommenden Möglichkeiten und dergl. Die Geschäftsführung ist

85) Z. B. Bilanzprüfung durch städt. Revisionsamt, unmittelb. Einwirkg. auf d. Geschäftsführung in best. Fällen.

86) Vgl. Boelsen: Kapitalges. in öffentl. Hand; Berlin 1928.

daher in den Gesellschaftsunternehmen eher zu raschen und verantwortungsfreudigen Männern befähigt. Hierbei muß jedoch wiederum betont werden, daß diese Vorzüge nur Möglichkeiten darstellen und nicht allein und nicht immer den Gesellschaftsbetrieben eigen sind, sondern ebenso — durch einen geeigneten Aufbau, wenn auch mit größeren Schwierigkeiten — in den öffentlichen Unternehmensformen erreicht werden können.

Die genannten Eigenschaften der Gesellschaftsbetriebe begünstigen in gleicher Weise die Absatzbestrebungen, wie die Beschaffungs- und Bauarbeiten. In diesen Fragen ist das kaufmännisch gefühlsmäßige Aufspüren der besten Möglichkeiten und des günstigsten Zeitpunkts entscheidend. Das Abwägen des Für und Wider muß hier von einem für den ganzen Betrieb allein verantwortlichen Mann ausgehen. Wenn dieser in jeder Frage erst die Stellungnahme mehrerer ihm über- oder nebengeordneter Stellen einholen muß, so wird sich die Lage oft bereits wieder geändert haben, bis die Entscheidung fällt.

Ob diese günstigen Voraussetzungen der Gesellschaftsbetriebe in der praktischen Unternehmensorganisation auch verwirklicht werden, ist eine andere Frage. Der weite Spielraum der gesetzlichen Grundlage läßt die Möglichkeit einer Einengung der Bewegungsfreiheit der entscheidenden Betriebsorgane über das erwünschte Maß hinaus durchaus zu[1]). Das führt zu einer unzuträglichen Verlagerung der Verantwortung. Entscheidend und dann auch in den untergeordneten Fragen des laufenden Geschäftsganges die Wünsche und Auffassungen der Verwaltungsinstanzen, während der Geschäftsleiter des Unternehmens vor dem Bürgermeister und den Bürgern die Verantwortung für das Gelingen der ergriffenen Maßnahmen und die Wirtschaftlichkeit der gesamten Geschäftsführung trägt, da er als Leiter eines „selbständigen", rechtsfähigen Unternehmens dessen oberste Instanz darstellt. Eine weitgehende Abhängigkeit des Geschäftsleiters wird demnach mehr als im unselbständigen Eigenbetrieb Initiative und Verantwortungsfreudigkeit hemmen und den Leiter von Erweiterungen, Umbauten, preispolitischen Entscheidungen und sonstigen Vorhaben abhalten, damit er nicht Maßnahmen verantworten muß, die gegen seine Ansicht von anderen Stellen gewünscht und durchgesetzt werden können.

Auf der anderen Seite ergeben sich aus den Gesellschaftsformen auch dann erhebliche Nachteile, wenn der Geschäftsführung zu weitgehende Bewegungsfreiheit überlassen wird, und die Aufsicht der Gemeinde sich vollkommen auf die Befugnisse beschränkt, die den Gesellschaftern nach der gesetzlichen Regelung an sich zustehen, ohne satzungsmäßige Vorbehalte zu machen. Obgleich das Wirken im wirtschaftlichen Handeln eine Verselbständigung gegenüber den verwaltungsmäßig handelnden Instanzen der Gemeinde bedingt darf dies doch niemals zu einer Lösung des Zusammenhangs

[1]) Das besonders bei der heute so gesuchten Gmbh

von Gemeinde und gemeindlichem Wirtschaftsunternehmen führen. Das Unternehmen ist von der Gemeinde errichtet und soll den von der Gemeinde bzw. ihrem Leiter gesetzten Zielen dienen. Die Gemeinde ist nicht mit den Gesellschaftern einer privaten Kapitalgesellschaft zu vergleichen. Sie muß sich daher stets und in höherem Umfang als es Private in ihren Unternehmen zu tun pflegen, die Einflußnahme auf die Geschäfts- und Betriebspolitik sicherstellen und zudem auch von ihr Gebrauch machen. Das braucht durchaus nicht in der Form des „Eingriffs" in die Wirtschaftsführung zu geschehen; es genügt, wenn als Unternehmensleiter eine Persönlichkeit bestellt wird, welche die Durchführung der dem Unternehmen von der Gemeinde gestellten Aufgaben gewährleistet. Darüber hinaus muß aber auch die Organisation des Unternehmens an sich schon die Voraussetzungen für die wirksame Durchsetzung der gemeindlichen Absichten enthalten, allein um auch psychologisch der Gefahr eines Entgleitens des Betriebs aus der Hand der in allen Fragen der gemeindlichen Politik letztlich entscheidenden Organe, vor allem also des Bürgermeisters, zu begegnen. Dieser Gefahr unterliegen die Gesellschaftsbetriebe sehr leicht, wenn dem Geschäftsleiter zu weitgehende Bewegungsfreiheit gegeben wird, die ihn nicht mehr als Diener eines in städtischer Hand befindlichen Unternehmens, sondern mehr und mehr als selbständigen Privatunternehmer erscheinen läßt. Einen weiteren Nachteil, der in der gleichen Richtung liegt und sich bei beiden gesellschaftlichen Organisationsformen bemerkbar macht, bedeutet der Umstand, daß die so geführten Unternehmen nicht unmittelbar unter der staatlichen Aufsichtsbehörde stehen. Die Aufsichtsbehörde kann sich nur an die Gemeinde selbst richten, nicht aber an das von der Gemeinde abgegliederte, rechtsfähige Unternehmen, und die Aufsicht ist dabei auf die Art der Geltendmachung derjenigen Befugnisse beschränkt, die der Gemeinde innerhalb des Unternehmens zustehen. Sie ist demnach nur von mittelbarer Bedeutung.

Eine besondere Art der allein in der Hand einer Gemeinde befindlichen Gesellschaftsunternehmen ist noch zu erwähnen, die sog. Betriebsgesellschaft[88]). Dieser auch staatlicherseits angewandte Unternehmenstyp trägt nach dem in Königsberg zuerst unternommenen Versuch, die Bezeichnung „Königsberger System". Gegenüber den einfachen handelsrechtlichen Formen unterscheidet er sich dadurch, daß das Eigentum an den gesamten Werks- und Betriebsanlagen bei der Gemeinde verbleibt und nur der Betrieb einer AG. oder GmbH. „übertragen" wird, deren sämtliche Anteile im Besitz der Gemeinde sind. Im Ergebnis handelt es sich dabei um eine Mischform zwischen unselbständigem Eigenbetrieb und Handelsgesellschaft, eine Unternehmensform, die grundsätzlich unselbständiger Eigenbetrieb ist, deren Betriebsgestaltung jedoch nach den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts vorgenommen wird. Die An-

88) Vgl. M. Lohmann, S. 134 f.; H. Ritzkopf, S. 24 ff.; Sigloch, S. 125 ff.

wendung der Gesellschaftsform hat hier die gleiche Funktion wie die Betriebssatzung im unselbständigen Eigenbetrieb.

Der Hauptvorteil dieser Organisationsform ist die Vermeidung der Vermögensübertragung auf die Betriebsgesellschaft. Die oft schwierige und zu umfangreichen Auseinandersetzungen Anlaß gebende Vermögensbewertung kann auf diese Weise umgangen werden. Aber gerade aus der Unbestimmtheit der vermögens- und kapitalmäßigen Grundlagen des Betriebs erwachsen erhebliche rechtliche Schwierigkeiten. Vor allem ist die Belastung des Betriebsvermögens und damit die Kreditierung des Unternehmens erschwert. Auch das rechtliche Schicksal der während des Betriebs errichteten Neuanlagen läßt sich im Betriebsführungsvertrag, der zwischen Gemeinde und Unternehmen geschlossen werden muß, schwer befriedigend regeln. Diese Schwierigkeiten und die Kompliziertheit der erforderlichen Vertragsvereinbarungen haben dazu geführt, daß die Betriebsgesellschaft nur in ganz vereinzelten Fällen angewandt wurde.

c) Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen. Der Begriff des gemischtwirtschaftlichen Unternehmens (gwU.) ist nicht ohne weiteres klar. Passow[89]) versteht darunter „solche Unternehmen, bei denen das verantwortliche, das eigene Unternehmenskapital teils von Privaten, teils von öffentlichen Körperschaften (insbesondere Städten und Kreisen) aufgebracht ist und bei denen auch die oberste Leitung des Betriebes auf Grund des gemeinschaftlichen Eigentums von Privaten und öffentlichen Körperschaften gemeinsam ausgeübt wird“[90]). Andere halten nur die Kapitalbeteiligung öffentlicher Körperschaften für maßgebend für das Vorhandensein eines gwU.[91]). Beide Definitionen tragen jedoch den wirtschaftlichen Tatsachen zu wenig Rechnung. Wenn auch der Anlaß zur Aufstellung des Begriffs die Tatsache war, daß Kapitalgesellschaften mit gemischter Beteiligung gegründet wurden, so ist es doch durchaus möglich, daß ein „gwU.“ vorliegt, ohne daß eine öffentliche Körperschaft mit Kapital daran beteiligt ist. Ebenso kann andrerseits zwar die öffentliche Kapitalbeteiligung, trotzdem aber kein gwU. vorliegen. Die Bezeichnung allein bringt schon zum Ausdruck, daß im gwU. Private mit öffentlichen Körperschaften gemeinschaftlich „wirtschaften“. Auf die gemeinsame Geschäftsführung kommt es also an. Ein gwU. ist demnach ein Unternehmen, auf dessen Verwaltung und Geschäftsführung sowohl öffentliche Körperschaften, als auch Private Einfluß haben[92]). Dabei spielt es keine Rolle, ob dieser öffentliche Einfluß auf einer öffentlichen Kapitalbeteiligung beruht oder auf vertraglichen Vereinbarungen (etwa Konzessionsverträgen). Die innere Organisation bringt es

89) Passow: Die gemischtprivaten und öff. Unternehm. auf dem Gebiete der Gas- und El-Versorgung und des Straßenbahnwesens; 1912; S. 1 f.
90) Sachlich ebenso Bussman, S. 6 f.
91) So Sigloch, S. 131; Terhalle, S. 327.
92) Ebenso Wiedenfeld, S. 439 ff.; M .Lohmann, S. 135.

allerdings mit sich, daß eine Gemeinde, die sich mit Kapital an einer Gesellschaft beteiligt, auch in der Lage ist, auf die Geschäftsführung einzuwirken. Auf diese Befugnisse kann die Gemeinde jedoch allgemein oder im Einzelfall verzichten. Dann noch von einem gwU. zu sprechen, wäre ebenso ungerechtfertigt, wie etwa bei einem partiarischen Darlehen, das eine Gemeinde einem Wirtschaftsunternehmen — oder umgekehrt — gegeben hat.

Die verschiedenen Auffassungen vom Begriff des gwU. haben für die Praxis allerdings kaum mehr als statistische Bedeutung, da sie für die überwiegende Mehrzahl aller Fälle keinen Unterschied bedeuten. Die Frage könnte höchstens dann praktisch werden, wenn die Form des gwU. einmal besonderen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen werden sollte, die eine Abgrenzung erforderlich machen würden.

Bezüglich der Rechtsformen des gwU. gilt das oben S. 63 f Gesagte. Es kommen auch hier praktisch nur die AG. und die GmbH. vor. In der Zeit, da die gwU. als die richtige Unternehmensform angesehen wurde, sind verschiedentlich Versuche gemacht worden, eine besondere Organisationsform dafür zu schaffen. Freund [93]) schlug vor, auf der Grundlage der privaten Kapitalgesellschaften durch Gesetz einen „Zwischenbau zwischen den beiden Betriebsformen, dem öffentlichrechtlichen Korporationsbetriebe und dem privatrechtlichen Betriebe der Erwerbsgesellschaft, eben die gemischte wirtschaftliche Unternehmung" zu errichten. Die öffentliche Körperschaft sollte darin das Recht erhalten, auch beim Fehlen der Voraussetzungen zur Wahl einen Vertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden, sowie die Befugnis, „gegen die Beschlüsse jedes Organs der Gesellschaft (Genossenschaft) binnen einer bestimmten, kurz zu bemessenden Frist mit der Begründung, daß durch sie Interessen der Korporation verletzt werden würden, und mit der Wirkung Widerspruch zu erheben, daß über diesen Widerspruch das Schiedsgericht zu entscheiden hat, das aus einer gleichen Zahl von Vertretern einerseits der öffentlichen Korporation, andererseits der privaten Gesellschaftsmitglieder (Genossen) und einem beiderseits zu wählenden Vorsitzenden zusammengestellt ist; die Korporation kann sich an Stelle dieses Rechtes die Genehmigungsbefugnis für bestimmte Gegenstände der Beschlüsse der Gesellschafts- (Genossenschafts-) Organe vorbehalten". Die öffentliche Körperschaft sollte dafür verpflichtet sein, der Gesellschaft jederzeit nach den Bedingungen des öffentlichen Kredits finanzielle Unterstützung zu gewähren, unentgeltlich Beamte für das Unternehmen zur Verfügung zu stellen und (auf Grund weiterer satzungs- oder vertragsmäßiger Vereinbarung) evtl. noch weitere Leistungen, wie Straßenbenutzung, Hergabe von Grundstücken zum Selbstkostenpreis und dergl. zu erbringen. Der Vorschlag blieb unausgeführt, da eine

93) Freund: Die gemischte wirtsch. Unt.; eine neue Gesellschaftsform; DJZ 1911, S. 1113—19.

gesetzliche Sonderregelung nicht für erforderlich gehalten wurde. Außerdem war die vorgeschlagene Lösung wohl auch etwas zu starr, um in jeder Lage angewandt werden zu können. Heute kann sie schon deshalb keinerlei Bedeutung mehr haben, weil sie die bestehenden Unterschiede zwischen öffentlicher und privater Wirtschaftstätigkeit zu Grunde legt und zu einem interessenmäßigen Gegensatz ausweitet.

Weiter vorgedrungen sind die Bestrebungen um eine gesetzliche Sonderregelung des gwU. in Österreich. In dem österr. „Gesetz betr. die gemeinwirtschaftlichen Unternehmungen“ [93a]) sind besondere Bestimmungen über das gwU. enthalten [94]). Danach kann Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschr. Haftung der gemeinwirtschaftliche Charakter [95]) zuerkannt werden, wenn in ihrer Verwaltung und Überwachung der Staat, Länder und Gemeinden teilhaben. Die Hälfte der Vorstandsmitglieder müssen Vertreter der öffentlichen Körperschaften sein. Gleiches gilt für den (obligatorischen) Aufsichtsrat von Gesellschaften m. beschr. Haftung. Diese Bestimmungen hatten jedoch nur das Ziel, die Verstaatlichung der großen Betriebe zu erleichtern. Sachliche Bedeutung können sie für die heutige Problemstellung nicht mehr besitzen.

Die Organisation des gwU. unterscheidet sich äußerlich noch weniger, als die vollkommen in gemeindlicher Hand befindlichen Gesellschaften von rein privaten Unternehmen. Die innere Gestaltung hängt wesentlich davon ab, ob die Gemeinde das Unternehmen erst — unter Beteiligung Privater — gegründet hat, oder ob sie in das als reines Privatunternehmen bestehende Unternehmen eingetreten ist. In jenem Falle ist regelmäßig bei der Gründung und Aufstellung der Satzung auf die Beteiligung der Gemeinde Rücksicht genommen worden, während es im Falle des späteren Beitritts der Gemeinde auf die Höhe ihrer kapitalmäßigen Beteiligung oder auf ihren sonstigen Einfluß ankommt, ob besondere, für ihre Stellung innerhalb des Unternehmens günstige Satzungsänderungen durchgesetzt werden können; dies ist der Gemeinde noch dadurch erschwert, daß Satzungsänderungen qualifizierte Mehrheiten voraussetzen.

Der Einfluß der Gemeinde innerhalb des Unternehmens ist vielfach nicht auf die aus der Kapitalbeteiligung sich ergebenden Befugnisse beschränkt. Neben vertraglichen Sonderrechten, wie Bezugsrechte auf Aktien bei Erhöhung des Aktienkapitals, das Recht jederzeit nicht in gemeindlicher Hand befindliche Aktien aufzukaufen oder eine bestimmte Anzahl von Aufsichtsratsmitgliedern zu bestellen, hat die Gemeinde in vielen Fällen schon allein durch das ihr zustehende Hoheitsrecht über die Gemeindewege eine

93a) Freund: in Rechtsvergl. Handwörterbuch, Band 3, S. 681.
94) § 35 d. Gesetzes vom 28. 7. 1919; Staatsgesetzblatt No. 389.
95) Vgl. § 2 d. Gesetzes.

außerordentliche Einflußmöglichkeit auf das Unternehmen, das von den Wegekonzessionen abhängig ist, selbst wenn die zahlenmäßige Beteiligung der Gemeinde nur gering ist, wie ja überhaupt die Konzessionsabgaben der Versorgungsunternehmen eine entscheidende Rolle in deren finanziellem Gebaren spielen. Ihre Höhe ist vielfach so bemessen, daß darin eine bevorrechtigte und in ihrer Höhe gleichbleibende Gewinnbeteiligung der Gemeinde zu erblicken ist.

Vertreter der Gemeinde in den einzelnen Organen des Unternehmens ist wie bei allen Gesellschaftsbetrieben der Bürgermeister, sodaß heute (früher zum Teil anders) auch in den gwU. die einheitliche Richtung des Einsatzes der gemeindlichen Tätigkeit sichergestellt ist. Die Organe selbst sind die gesetzlich vorgeschriebenen, wozu auch bei der gwU. oft ein Verwaltungsrat oder Arbeitsausschuß, meist als engeres Gremium des Aufsichtsrats, tritt.

Nicht überall haben die Gemeinden die freie Wahl gehabt, ob sie ihre Unternehmen als Alleinbetrieb oder in der gemischtwirtschaftlichen Form aufziehen wollten. Sie waren zuweilen gezwungen, gerade den gw. Betrieb zu wählen, weil bereits Privatunternehmer auf dem gleichen Gebiet tätig waren und diese ihre Tätigkeit nicht mehr aufgeben wollten. Um überhaupt Einfluß auf dem fraglichen Wirtschaftsgebiet zu gewinnen, blieb den Gemeinden nichts anderes übrig, als den bestehenden Unternehmen in irgend einer Form beizutreten. Diese Art der Entstehung von gwU. ist häufig bei Eingemeindungen vorgekommen, wenn in einem der bisher getrennten Gemeindeteile etwa das Gaswerk von einem Privatunternehmer, im anderen von der Gemeinde betrieben wurde. Wenn eine Gleichbehandlung beider Ortsteile herbeigeführt werden sollte, so war die Gründung eines gemeinsamen gwU. nicht zu umgehen. Die derart entstandenen gwU. stehen jedoch hinter den anderen Fällen, in denen die Gemeinde die Wahl zwischen mehreren Rechts- und Betriebsformen hatte, zahlenmäßig weitaus zurück. Seit der Jahrhundertwende bis in die Nachkriegszeit hinein galt es fast allgemein als feststehend, daß die gwU. die „vollkommenste Form" der Betätigung der Gemeinden auf wirtschaftlichem Gebiet sei [96]). Die Zahl der Gründungen war daher recht groß [97]). Der Grund für die Bevorzugung der gwU. war vornehmlich ihre weitgehende Annäherung an die Grundsätze der Privatwirtschaft, da das Bestreben, Gewinne zu erzielen, im Vordergrund aller öffentlichen Wirtschaftstätigkeit stand; um dieses Ziel zu erreichen, sollten alle möglicherweise in anderer Richtung wirksamen Kräfte ausgeschaltet und durch die Hereinnahme von Privaten in die Unternehmen diesen von vorneherein die erwerbswirtschaftliche Note gegeben werden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieses Ziel durch Überlassung der technischen Leitung und der Geschäftsführung an

96) Vgl. Freund, DJZ 1911, S. 1113 ff.; Passow, S. 184.

97) Zahlenangaben, vor allem für die Nachkriegszeit siehe bei F. Terhalle, S. 328 ff.

Private, sowie durch die weitgehende Abhängung von allgemeinpolitischen Erwägungen in den gwU. am sichersten von allen gemeindlichen Unternehmensformen erreicht wird. Auch in der Verhandlungsführung, im Verdingungswesen und in der geschäftlichen Disposition erfreut sich die gwU. wegen der Beteiligung Privater an der Geschäftsführung einer erfreulichen Beweglichkeit.

Den nicht zu bezweifelnden Vorteilen hinsichtlich einer günstigen Gewinnerzielung, die auch heute noch zu erstreben ist, stehen aber Nachteile in Bezug auf die Verwirklichung der von der Gemeinde verfolgten öffentlichen Aufgaben gegenüber. Wenn die Gemeinde innerhalb des Unternehmens auf Grund dessen ganzer Struktur nicht überhaupt dem wirtschaftlichen Handeln und Wollen der Privatbeteiligten unterliegt und so die aktive Verfolgung ihrer Ziele mehr oder weniger aufgibt, so wird doch im besten Falle neben dem Willen der Gemeinde ein womöglich in wesentlich anderer Richtung wirksamer Wille der Privatbeteiligten vorhanden sein. Die Richtung, die dann von dem gwU. endgültig eingeschlagen wird, hängt aber durchaus nicht allein von dem Kapital- oder sonstigen Einflußverhältnis zwischen Gemeinde und Privaten, sondern recht entscheidend auch von dem Verhandlungsgeschick der in den Unternehmensorganen beteiligten Persönlichkeiten ab. Wenn auch heute alles wirtschaftliche Handeln, sowohl das private, als auch dasjenige des Staates und der Gemeinden auf die Gemeinschaft bezogen sein muß, so besteht doch immer noch ein wesensgemäßer Unterschied zwischen staatlicher und privater Wirtschaftstätigkeit. Der Einzelne ist Glied der Gemeinschaft, er steht in der Gemeinschaft; der Staat ist dagegen die Gemeinschaft selbst. Der Staat handelt für die Gemeinschaft, der Einzelne dagegen in ihr, als ihr Glied. Das Zusammengehen zweier derart verschiedener Wirtschaftsinteressenten in einem Unternehmen führt zu kaum zu umgehenden Schwierigkeiten, die besonders dann unangenehm oder gar gefährlich werden können, wenn das Unternehmen auf einem Wirtschaftsgebiet liegt, auf dem die Gemeinde besondere öffentliche Aufgaben zu erfüllen berufen ist.

Die gleichen Absichten, die bei dem allein in gemeindlichem Besitz befindlichen Gesellschaftsunternehmen durch die Betriebsgesellschaft verfolgt werden, soll innerhalb der gw. Betriebe das Zwillingsunternehmen verwirklichen[98]). Juristisch gesehen, handelt es sich dabei um zwei Gesellschaften, die miteinander zu einem einheitlichen Unternehmen verkoppelt sind: die Eigentumsgesellschaft, der das Eigentum an den Anlagewerten zusteht und in der die Gemeinde vorherrschend ist, und die Betriebsgesellschaft, die den kaufmännischen Teil des Unternehmens darstellt und in der der private Einfluß überwiegt. Durch diese Trennung der statischen von den dynamischen Kräften soll die ungehinderte Entfaltung der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Unter-

98) Vgl. M. Lohmann, S. 145; H. Ritzkopf, S. 28 ff.; Sigloch, S. 155 f.

nehmens gefördert werden. Während die Verwaltung der Anlagewerte fest in der Hand der Gemeinde ist, können die Privatbeteiligten in der Betriebsgesellschaft, ohne in ihrer Beweglichkeit gehemmt zu sein, die kaufmännisch-technischen Belange des Unternehmens pflegen. Die Form des Zwillingsunternehmens enthält neben den genannten Vorteilen jedoch alle Nachteile einer Kompromißlösung. Sie räumt nicht nur die Möglichkeit von Meinungsverschiedenheiten von Gemeinde und Privatbeteiligten nicht aus dem Weg, sondern schafft weitere Unbestimmtheiten durch die Schwierigkeit der Abfassung des Betriebsüberlassungsvertrags, in dem einfach nicht jede mögliche Lage im voraus geregelt werden kann. Zudem begibt sich die Gemeinde hierbei fast aller Möglichkeiten, auf die laufende Betriebsführung und die Betriebspolitik einen Einfluß auszuüben. Das Zwillingsunternehmen ist daher ebenso wie die Betriebsgesellschaft nur bei sehr wenigen Gründungen zur Anwendung gelangt und dürfte auch für die Zukunft keine größere Bedeutung haben.

C. DIE KÜNFTIGE GESTALTUNG DES UNTERNEHMENSAUFBAUS.

1. Notwendigkeit und Grundlagen einer Vereinheitlichung.

Die Bestandsaufnahme der Organisationsformen der gemeindlichen Wirtschaft hat ergeben, daß bei allen äußerlichen Abweichungen doch viele innere Übereinstimmungen bestehen. Die organisatorischen und wirtschaftlichen Funktionen der einzelnen Unternehmensformen sind nicht so verschieden, daß nicht ein bestimmtes Ergebnis — rein organisationsmäßig gesehen — von mehreren, zuweilen wohl von allen Rechts- und Organisationsformen zugleich herbeigeführt werden könnte. Ursprünglich ist diese Übereinstimmung allerdings nicht; erst aus der inneren Umgestaltung der öffentlichen Formen in Richtung auf die Verselbständigung und der privaten Formen durch die Sicherung des öffentlichen Einflusses ergibt sich die weitgehende Übereinstimmung. Der rechtlichen Umformung sind jedoch Grenzen gesetzt. Es wird niemals möglich sein, den unselbständigen Eigenbetrieb für zwischengemeindliche oder gw. Unternehmen zu verwenden. Außerdem haften jeder Rechtsform gewisse ihr egentümliche Grundzüge an, die ihr auch durch die weitestgehende innere und äußere Umgestaltung nicht genommen werden können. Die privaten Organisationsformen, besonders bei gw. Betrieb, werden immer zu einer Betonung der einem Privatunternehmen innewohnenden wirtschaftlichen Kräfte verleiten, während der in die übrige Gemeindeverwaltung eingegliederte Verwaltungsbetrieb eher eine Betonung der öffentlichen Aufgabenstellung des Unternehmens mit sich bringt. Gewiß ist es zu-

nächst entscheidend, welche Personen an den jeweils verantwortlichen Stellen sitzen und welche Ziele sie verfolgen; aber man darf hierüber die den Rechtsformen ihrem Wesen nach innewohnenden Kräfte nicht unterschätzen oder gar ganz leugnen.

Diese psychologische Bedeutung der Rechtsform allein läßt es heute schon geboten erscheinen, den Aufbau der Unternehmen nach den Grundsätzen des unselbständigen Eigenbetriebs vorzunehmen. Es lassen sich jedoch auch noch andere wichtige Gründe anführen. Im Vordergrunde steht dabei der Gedanke der Einheit der Gemeindeverwaltung, die nicht durch eine Abspaltung einzelner Tätigkeitsbereiche als rechtlich selbständige Einheiten gefährdet werden soll[99]). Auch die Beschränkung der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit auf bestimmte, typisch für den Gemeindebetrieb geeignete Wirtschaftsgebiete mit vorwiegend öffentlichen Aufgaben[100]), läßt die allgemeine Einführung des unselbständigen Eigenbetriebes (wenigstens für Unternehmen im Alleinbetrieb einer einzigen Gemeinde) näherliegend erscheinen. Rein organisationstechnisch gesehen ist es im übrigen grundsätzlich gleichgültig, ob die eine oder die andere Rechtsform gewählt wird, weil eben die innere Ausgestaltung derart weitgehend von der ursprünglich gegebenen Gestalt der Unternehmensform abweichen kann, daß große Unterschiede im Ergebnis nicht mehr bestehen müssen. Aber abgesehen davon, daß diese Möglichkeit durchaus unerwünscht ist und im übrigen eben doch noch Verschiedenheiten, wenn auch nur in psychologischer Hinsicht bedeutsame, vorhanden sind, muß es als im höchsten Maße geboten erscheinen, daß das vielfältige Nebeneinander der verschiedensten Rechtsformen auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Gemeindetätigkeit ein Ende nimmt. Die Entwicklung eines bestimmten Typus des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens, die bisher nur bis zu gewissen Grenzen vorwärtsgehen konnte, wird erst mit der allgemeinen Einführung einer einzigen, aber elastischen Unternehmensform für den gemeindlichen Alleinbetrieb und einer weiteren Form für den Betrieb mit anderen öffentlichen Körperschaften oder evtl. auch mit Privaten, endgültig abgeschlossen werden können. Der zwischengemeindliche Austausch und die Auswertung von wirtschaftlichen Erfahrungen, die Herausbildung eines endgültigen Systems der Betriebsrechnung, der Vergleich der Wirtschaftsergebnisse, die Bildung einer zuverlässigen und gleichmäßigen Verwaltungspraxis, sowie nötigenfalls einer allgemein richtungweisenden Rechtsprechung in Zweifels- und Streitfragen und nicht zuletzt die Erziehung eines in allen Gemeinden und allen gemeindlichen Unternehmen gleichmäßig auf die besonderen Erfordernisse der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit ausgerichteten Beamten- bzw. Angestelltenkörpers werden erst durch die allgemeine Beschränkung auf eine oder zwei Rechtsformen in

99) Vgl. Strölin, in Ztschr. f. öff. Wirtsch., 1936, S. 1.
100) Vgl. oben S. 14 f. und S. 47 f.

vollem Umfang ermöglicht. Dabei muß man sich immer wieder vor Augen führen, daß die Gemeindewirtschaft innerhalb des Rahmens der gesamten Volkswirtschaft einen Zweig besonderer Eigenart darstellt, nicht nur, was die Art und die Form des wirtschaftlichen Handelns angeht, sondern auch in gegenständlicher Hinsicht. Wenn man daraus nicht früher die Folgerung gezogen hat, daß eine einzige Unternehmensform für die Gemeinden herausgebildet werden müsse, so lag dies eben daran, daß eine klare und ein für alle Mal geltende Einordnung der Gemeindewirtschaft, sowie eine ebensolche Aufgabenstellung nicht vorgenommen wurden, und daher auch eine Entscheidung zwischen den mehreren, untereinander nicht sehr verschiedenen Rechtsformen nicht möglich war. Nur eine zielbewußte und zweckmäßige Gesetzgebung hätte dies verhindern können[101]).

Die DGO hat nun die Form des unselbständigen Eigenbetriebs in den Mittelpunkt der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit gestellt. Die Umwandlung von Eigenbetrieben in Unternehmen mit privater Organisationsform oder Neugründungen in diesen Rechtsformen sind grundsätzlich unerwünscht[102]). Von einer obligatorischen Einführung der Form des unselbständigen Eigenbetriebs für alle vollkommen in der Hand einer einzigen Gemeinde befindlichen Unternehmen hat das Gesetz aus begreiflichen Gründen noch abgesehen. Die Entwicklung dürfte aber ohnedies dahin gehen, daß in näherer oder fernerer Zukunft viele Unternehmen in die Form des Eigenbetriebs umgewandelt werden.

Das neue Aktiengesetz wird vielleicht diese freiwillige Umwandlung der Gesellschaftsbetriebe beschleunigen. Durch die Maßnahmen zur Stärkung der Unternehmensleitung (Vorstand) auf Kosten der anderen Organe[102a]) wird nicht nur der gemeindliche Einfluß in allen gwU. geschwächt, sondern auch der Aufbau der allein in gemeindlicher Hand befindlichen Gesellschaftsbetriebe in einem für die Gemeinden ungünstigen Sinne, nämlich durch Erweiterung der Unternehmensautonomie gegenüber den Gemeindeorganen beeinflußt. Die AG. hat adurch wiederum einen Teil ihrer bisherigen Vorteile für den gemeindlichen Unternehmensaufbau eingebüßt.

Mit der grundsätzlichen Betonung des unselbständigen Eigenbetriebs taucht zugleich das Problem auf, in welcher Weise zukünftig die heute in Gesellschaftsform organisierten zwischengemeindlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen aufgebaut werden sollen. Die DGO hat die Frage vollkommen offen gelassen, in der Hauptsache wohl deshalb, weil eine bessere Form, als der Gesellschaftsbetrieb für diese Fälle noch nicht vorhanden ist. Das Zweckverbandsrecht bietet zwar den geeigneten Ansatzpunkt, stellt

101) Vgl. Einzelbegründung zu § 74 DGO.
102) Vgl. Einzelbegründung zu §§ 74, 75 DGO.
102a) Vgl. Begründung zum Aktiengesetz, Einleitung; abgedruckt im Dtsch. Reichsanzeiger, Nr. 28, 1937.

aber — wenigstens in den z. Zt. noch geltenden gesetzlichen Grundlagen — noch keine befriedigende Lösung der Organisationsfrage in den übergemeindlichen Zusammenschlüssen dar. Im übrigen wird aber insbesondere der gemischtwirtschaftliche Betrieb in Zukunft eher noch an Bedeutung verlieren, als gewinnen.

2. Die innere Ordnung der unselbständigen Eigenbetriebe.

Über die innere Gestaltung des unselbständigen Eigenbetriebs hat die DGO nur einige allgemeine und grundsätzliche Vorschriften erlassen (§ 74) und die Regelung im übrigen der in jedem Eigenbetrieb zu erlassenden Betriebssatzung vorbehalten. Es wäre jedoch nicht viel für die Vereinheitlichung der wirtschaftlichen Organisationsformen der Gemeinden getan, wenn die rechtliche Ordnung der Eigenbetriebe weiterhin in jeder Gemeinde verschieden gehandhabt werden würde. Die Verhältnisse sind zwar nicht überall gleich und lassen demgemäß eine allzu straffe Reglementierung nicht zu. Andererseits ist aber eine über die allgemeinsten Grundsätze hinaus übereinstimmende Regelung — wie oben S. 86 f dargelegt — im Interesse einer Anpassung und Vergleichung in den einzelnen Gemeinden erwünscht und auch möglich [103]). Im Folgenden sollen die Möglichkeiten der inneren Ordnung der Eigenbetriebe erörtert werden [104]).

a) Organisatorischer Aufbau. Im Gegensatz zu der früheren Tendenz, die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen möglichst aus der unmittelbaren gemeindlichen Tätigkeits-Sphäre herauszunehmen, muß heute davon ausgegangen werden, daß sämtliche gemeindliche Wirtschaftsunternehmen, vor allem aber die Eigenbetriebe innerhalb der Gemeindeverwaltung stehen müssen. Die Betonung der Rechtsform des Eigenbetriebs selbst deutet auf diese heutige Auffassung schon hin. Es darf nun aber beim Aufbau der Eigenbetriebe nicht in den Fehler verfallen werden, eine verwaltungsmäßige Gliederung zu schaffen. Mit dem „reinen", d. h. vollkommen verwaltungsmäßig geführten unselbständigen Eigenbetrieb hat die Entwicklung der gemeindlichen Wirtschaft einmal begonnen. Die damit verbundenen Nachteile der Schwerfälligkeit des Apparats, der finanziell und wirtschaftlich sehr engen Verkettung mit dem Gemeindehaushalt usw., sollen heute durchaus nicht wiederholt werden. Der Verschiedenheit von Verwaltungshandeln und wirtschaftlichem Handeln muß vielmehr in allen Punkten Rechnung getragen werden. Es muß den Eigenbetrieben daher eine Form

103) Die nach Abschluß dieser Arbeit erlassene Eigenbetriebsverordnung vom 21. 11. 1938 (RGBl. I, S. 1650) hat inzwischen die erwünschte und notwendige Vereinheitlichung des Organisationsrechts der Eigenbetriebe herbeigeführt. Vgl. dazu auch die Schlußbemerkung.

104) Vgl. dazu Strölin, in Ztschr. f. öff. Wirtsch. 1936, S. 1.

gegeben werden, in der einerseits der für jeden gemeindlichen Betrieb maßgebende Wille der Gemeindeverwaltung bzw. -leitung zum Ausdruck kommen kann, die aber andererseits der Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte keinerlei Hindernisse in den Weg legt. Die bereits früher in stärkerem oder schwächerem Grade vorgenommenen Verbesserungen zum Zwecke einer größeren Selbständigkeit der kaufmännischen und technischen Unternehmensleitung müssen demnach bei der heutigen Ordnung weitgehend mit in Betracht gezogen werden.

Die Führung des Eigenbetriebes muß wie alle gemeindlichen Führungsaufgaben in der Hand des Bürgermeisters liegen[105]). Er hat dafür Sorge zu tragen, daß die Übereinstimmung der Betriebsführung mit den Zielen der Gemeindeverwaltung gewahrt wird. Es muß ihm grundsätzlich möglich sein, in allen Fragen, die den Betrieb betreffen und die er selbst regeln will, eine Entscheidung zu fällen, wobei es ihm jedoch selbst vorbehalten bleiben muß, ob er von seinem Betriebsführungsrecht im Einzelfall Gebrauch machen will oder nicht. In bestimmten Fällen kann jedoch dem Bürgermeister nicht anheimgegeben werden, die Entscheidung durch den Betriebsleiter treffen zu lassen. Es haben hierunter alle diejenigen Geschäfte zu fallen, die — trotzdem sie den Betrieb angehen — starke Auswirkungen auf die allgemeine Verwaltung haben. Gedacht ist an grundsätzliche Anstellungs- und Besoldungsfragen für die Beamten und Angestellten des Betriebs, die von gewisser Bedeutung sind, die Aufstellung des Haushalts- bzw. Wirtschaftsplans, sowie der Jahresrechnung, alle Entscheidungen, bei denen die Gemeindeverwaltung in ihrer Ganzheit anderen Stellen oder Körperschaften gegenübertritt, also diejenigen, in denen die Aufsichtsbehörde in irgendeiner Form mitwirken muß oder zu denen vorher eine Beratung mit den Gemeinderäten stattzufinden hat[106]). Diese wichtigen, aber auch verhältnismäßig seltenen Entscheidungen dürfen dem Bürgermeister nicht nur „vorbehalten" sein, sondern er m u ß sie s e l b s t treffen. Die persönliche Entscheidung durch ihn ist wegen der großen Bedeutung dieser Geschäfte geboten, andererseits der Bewegungsfreiheit des Betriebsleiters auch nicht hinderlich, da es sich vorwiegend nicht um die laufende Geschäftsführung handelt und im übrigen der Betriebsleiter doch nicht selbst entscheiden könnte, wo die Aufsichtsbehörde mitwirken muß. Im übrigen muß der Bürgermeister aber darauf bedacht sein, daß seine leitende Aufgabe und seine Führung in den Eigenbetrieben nicht durch die Einschaltung zu vieler Stellen zwischen ihm und den Betriebsleitern abgeschwächt wird.

Für die kaufmännische und wirtschaftliche Führung des Eigenbetriebs ist ein Betriebleiter zu bestellen. Ob es möglich ist, dazu eine Persönlichkeit zu ernennen, die zugleich noch verwaltungs-

105) Vgl. Strölin, a.a.O., S. 2 f.
106) Vgl. Strölin, a.a.O., S. 2.

mäßige Aufgaben zu erledigen hat[107]), scheint fraglich. Wirtschaftliches Handeln und Verwaltungshandeln sind wesensmäßig voneinander verschieden, sodaß es für ein und dieselbe Person schwierig ist, zugleich in beiden Bereichen wirksam zu sein. Wenn es die Größenverhältnisse und die sonstigen Verhältnisse der Gemeinde daher irgend erlauben, sollte der Betriebsleiter von außerbetrieblichen verwaltungsmäßigen Geschäften freigehalten werden. Es wäre an eine Vorschrift zu denken, die in Betrieben von einer gewissen Mindestgröße[108]) die Betrauung des Betriebsleiters mit anderweitigen Verwaltungsaufgaben ausschließt. Ob der Betriebsleiter im übrigen als Betriebsleiter die Stellung eines Beigeordneten oder eines einfachen Gemeindebeamten oder Angestellten erhält, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Es ist dies zum großen Teil auch eine Besoldungsfrage.

In jedem Fall muß jedoch der Betriebsleiter für alle im Eigenbetrieb vorkommenden Geschäfte zur Vertretung des Bürgermeisters ermächtigt sein[109]). Auszunehmen sind hiervon lediglich diejenigen Angelegenheiten, die vom Bürgermeister persönlich entschieden werden müssen. Darüber hinaus ist es allerdings dem Bürgermeister in jedem Einzelfall zu überlassen, selbst zu entscheiden. Dies sollte jedoch nur in Ausnahmefällen geschehen, damit die notwendige Bewegungsfreiheit in der kaufmännischen Geschäftsführung des Betriebs nicht in Frage gestellt ist. Hierzu bedarf es der bewußten Förderung der Entschlußkraft und Verantwortungsfreudigkeit des Betriebsleiters. Diese Vorzüge wird er nur besitzen, wenn der Bürgermeister ihn auch von seinem grundsätzlich alles umfassenden Geschäftsführungsrecht Gebrauch machen läßt und tatsächlich nur die wenigen Geschäfte an sich zieht, die von großer Bedeutung für die Entwicklung des Betriebs sind. Andernfalls wird der Bürgermeister praktisch selbst zum Betriebsführer und es besteht die Gefahr, daß dann das Unternehmen nicht mehr wirtschaftlich, sondern verwaltungsmäßig geführt wird. Die Wahrung der „Wirtschaftlichkeit" ist aber gerade die Aufgabe und der Vorzug eines selbständigen Betriebsleiters.

Die Verantwortung des Betriebsleiters für alle innerbetrieblichen Vorgänge macht es notwendig, daß er, gleichgültig ob Beamter oder Angestellter, Vorgesetzter aller im Betriebe beschäftigten Beamten, Angestellten und Arbeiter ist. Die Beschäftigten müssen in dienstlichen Angelegenheiten im Verkehr mit Stellen, die dem Betrieb übergeordnet sind, den Dienstweg einhalten. Der Betriebsleiter ist ferner Führer des Betriebes im Sinne des § 3 AOG.[110])

---

107) Dafür Strölin, a.a.O., S. 3.

108) Vergleichszahl wäre etwa die Beschäftigtenziffer oder das eingesetzte Gemeindevermögen.

109) § 35 III DGO.

110) Bzw. in seltenen Fällen nach § 2 I des öff. AOG in Verbindung mit § 3 AOG; vgl. dazu § 1 I c, 2. Halbsatz des öff. AOG.

Was die Technik der Geschäftsführung betrifft, so muß es dem Betriebsleiter überlassen bleiben, wie er die Betriebsverwaltung aufbaut. Die Lösung dieser Fragen kann nicht allgemein, sondern nur am Einzelfall gefunden werden. Insbesondere muß es dem Betriebsleiter freistehen, die kaufmännischen und technischen Angelegenheiten des Unternehmens in Geschäftsbereiche zu gliedern und diese besonderen Abteilungsleitern zu unterstellen oder gegebenenfalls selbst zu übernehmen.

Die Bearbeitung aller Angelegenheiten, die das Unternehmen betreffen, die jedoch vom Betriebsleiter nicht selbst entschieden werden dürfen, muß von ihm vorbereitet werden. Er hat die Vorverhandlungen mit den verschiedenen Stellen zu führen und die Ansicht der beteiligten Beigeordneten einzuholen, gegebenenfalls, wenn es sich um Fragen handelt, die andere Verwaltungszweige entscheidend berühren, das Einvernehmen unter den beteiligten Dienststellenleitern bzw. Beigeordneten herbeizuführen. Auf diese Weise allein läßt sich verhindern, daß in Geschäften, die wegen ihrer überragenden allgemeinen Bedeutung nicht vom Betriebsleiter entschieden werden können, andere Stellen tätig werden, ohne daß der Betriebsführer die Möglichkeit hat, seine Ansicht in gebührender Weise zur Geltung zu bringen. Daß gewisse Angelegenheiten ohne Ausnahme vom Bürgermeister entschieden werden müssen, geschieht ja im übrigen nicht aus Mißtrauen gegenüber dem Betriebsleiter, sondern nur deshalb, weil diese Angelegenheiten wegen ihrer unmittelbaren Bedeutung für die gesamte Gemeindeverwaltung auch in diesem größerem Rahmen und nicht lediglich innerhalb des Betriebs behandelt werden können.

Auch soweit es sich um rein innerbetriebliche Angelegenheiten handelt, muß in gewissen Fällen die Beteiligung des interessierten Fachdezernenten satzungsmäßig festgelegt werden. Hierin sollte allerdings nicht zu weit gegangen werden. Außer der Einholung der Stellungnahme des Kämmerers in finanziellen [111]) und des Personaldezernenten in Personalfragen von grundsätzlicher Bedeutung dürfte keine satzungsmäßige Festlegung des Betriebsleiters erwünscht und geboten sein. Wenn die Beteiligung von Verwaltungsstellen der Gemeinde in zu großem Umfang, sei es auch nur zwecks Ermittlung ihrer Stellungnahme vorgesehen wird, bringt die dadurch bedingte Hemmung des Betriebsleiters in wirtschaftlicher Hinsicht mehr Nachteile, als durch die Rücksichtnahme auf alle in der Gemeindeverwaltung vertretenen Belange Vorteile entstehen. Der Betrieb würde dann zwar vor Fehlmaßnahmen schlechthin vollkommen geschützt sein, in positiver Hinsicht aber bestenfalls nur

111) In Betracht kommen hierbei lediglich finanzielle Maßnahmen von allgemeiner Bedeutung für die Finanzgebahrung des Betriebs wie die Stundung, der Erlaß usw. von Ansprüchen des Betriebs in gewisser Höhe, alle Maßnahmen grundlegender Art, die für den finanziellen Erfolg des Betriebs und damit für die Gemeinde von Bedeutung sind. Hierunter fallen auch die Aufstellung des Wirtschaftsplans und der Jahresrechnung.

mittelmäßig arbeiten. Sobald es vom Standpunkt der Einheit der Gemeindeverwaltung irgend vertretbar erscheint, müssen alle Maßnahmen, damit aber auch alle Verantwortung dem Betriebsleiter überlassen bleiben. So dürfte auch die heute noch vielfach übliche Unterwerfung der Eigenbetriebe unter die Regeln des gemeindlichen Verdingungswesens mit Rücksicht auf die Schwerfälligkeit des Verdingungsverfahrens nicht zu empfehlen sein[111a]). Die Verfolgung der in den Verdingungsordnungen vielfach enthaltenen gewerbe- und sozialpolitischen Tendenzen kann dem Betriebsleiter auch zur Pflicht gemacht werden, ohne daß zugleich die mit dem formalen Verfahren der öffentlichen Verdingung verknüpften wirtschaftlichen Unzuträglichkeiten mit übernommen werden müssen.

Der Betriebsleiter vertritt das Unternehmen im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnis auch nach außen. Soweit der Bürgermeister in Betriebsangelegenheiten zu entscheiden hat, ist er selbst Vertreter des Betriebs nach außen. Im übrigen findet auf die Vertretung und die Abgabe von verpflichtenden Willenserklärungen § 36 II DGO Anwendung, sodaß schriftliche Verpflichtungen des Eigenbetriebs stets von zwei vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten unterzeichnet sein müssen, wenn nicht der Bürgermeister persönlich unterzeichnet.

Schließlich sind in die Betriebssatzung Bestimmungen darüber aufzunehmen, in welchen Angelegenheiten der aus sach- und wirtschaftskundigen Bürgern zu bildende Beirat zu hören ist. Die Beiräte nehmen innerhalb des Betriebs nicht die gleiche Stellung ein wie die Gemeinderäte für die gesamte Verwaltung. Während es Aufgabe der Gemeinderäte ist, die Verbindung zwischen Gemeindeleitung und Einwohnerschaft aufrechtzuerhalten, indem sie einerseits für das Verständnis der Maßnahmen der Verwaltung bei der Einwohnerschaft sorgen und andrerseits deren Wünsche an die Verwaltung herantragen, haben die Beiräte im Eigenbetrieb lediglich die innerbetriebliche Aufgabe, ihre wirtschaftlichen Fachkenntnisse und ihre Kenntnis der jeweiligen wirtschaftlichen Lage durch Beratung des Betriebsleiters zur Verfügung zu stellen. Die Stellung der Eigenbetriebsbeiräte richtet sich nach § 58 f DGO. Nach § 59 kann der Bürgermeister den Vorsitz im Beirat einem Beigeordneten übertragen. Diese Vorschrift ist nicht formal-wörtlich aufzufassen. Man wird vielmehr die Betrauung des Betriebsleiters mit dem Vorsitz im Eigenbetriebsbeirat auch dann für zulässig halten können, wenn dieser nicht Beigeordneter ist. Genau so, wie der Bürgermeister jede einzelne Angelegenheit innerhalb des Betriebes an sich ziehen kann, muß es ihm jedoch vorbehalten bleiben, auch im Beirat den Vorsitz zu übernehmen, wenn Fragen zur Beratung stehen, deren Entscheidung er selbst vornehmen will oder vornehmen muß.

111a) Vgl. §§ 17 ff. der Reichsverdingungsordnung f. Leistungen; §§ 16 ff. der Reichsverdingungsordnung für Bauleistungen (abgedruckt in Storck-Derschau).

Wenn eine Stadtverwaltung mehrere oder alle wirtschaftlichen Unternehmen in der Form des unselbständigen Eigenbetriebs führt, so ergibt sich daraus die Möglichkeit einer Vereinigung mehrerer, ihrer Struktur und ihren Aufgaben nach ähnlicher Betriebe zu einer Wirtschaftseinheit, einem einheitlichen Eigenbetrieb, unter der Leitung eines für das wirtschaftliche Gedeihen verantwortlichen Geschäftsleiters[111b]). Am besten sind für einen derartigen Zusammenschluß die Versorgungsbetriebe (Wasser-, Gas-, Elektrizitäts-, Fernheizwerke) und ihre Nebenanlagen geeignet. Aber es können auch andere Betriebe miteinander verbunden werden. In Gemeinden, deren gesamte wirtschaftliche (und vielleicht auch verwaltungsmäßige) Tätigkeit unter einem leitenden Gedanken steht, kann sogar an eine Zusammenfassung aller Wirtschaftsbetriebe unter einem einzigen Leiter gedacht werden. Hierfür kommen vielleicht bestimmte Kur- und Fremdenverkehrsorte in Betracht, in denen bei allen Betrieben neben anderen örtlichen Aufgaben die Lenkung und Förderung des Fremdenverkehrs derart im Vordergrund steht, daß sie allein entscheidend für die Wirtschaftsführung ist. Voraussetzung für eine derartige Zusammenfassung mehrerer Betriebe ist jedoch, daß sie alle als unselbständige Eigenbetriebe aufgebaut sind. Grundsätzliche rechtliche Schwierigkeiten stehen der Zusammenfassung von Betrieben anderer und verschiedener Rechtsformen in einer teilweisen Verwaltungsgemeinschaft zwar nicht entgegen[112]). Eine vollkommene Vereinigung ist aber in diesem Fall nicht erreichbar, da in der Haftung, der Art der Einflußnahme der Gemeindeverwaltung, im Finanz- und Rechnungswesen immer Unterschiede bestehen bleiben müssen. Außerdem sollte die Vereinheitlichung, wenn sie schon durchgeführt wird, auch zu einem vollkommen gemeinsamen Betrieb führen, derart, daß statt früher mehreren nur noch ein Unternehmen besteht.

Eine Zusammenfassung der Versorgungsbetriebe hat die Stadt Stuttgart im Jahre 1933 vorgenommen. Gas-, Wasser- und El-Werk, sämtlich als Eigenbetriebe aufgebaut, wurden zu einem einheitlichen Unternehmen unter der Leistung eines Generaldirektors zusammengefaßt. Neben der Verteilung von Gas und Wasser wurden für alle drei Versorgungsarten die Verwaltung einschließlich Buchführung und Kasse, der Kundendienst, die Werbung und die Tarifeinweisung vereinigt, während die übrigen Angelegenheiten weiterhin bei den einzelnen Werken, die auch künftig unter der Leitung eines Betriebsleiters stehen, bearbeitet werden. Nach den bisher gesammelten Erfahrungen hat sich der Versuch nicht nur in innerbetrieblicher Hinsicht, sondern auch bezüglich der Werbung und des allgemeinen Zusammenwirkens der Versorgungsbetriebe gut bewährt[113]).

111b) Vgl. Strölin: Ztschr. für öff. Wirtschaft 1936, S. 1 ff.

112) So ist in Frankfurt a./M. und verschiedenen anderen Städten bereits seit längerer Zeit der Hebedienst der Versorgungsbetriebe zusammengelegt, auch wo verschiedene Betriebsformen vorliegen.

113) Im einzelnen: vgl. den Aufsatz des Oberbürgermeisters von Stuttgart Strölin, in Ztschr. f. öff. Wirtsch. 1936 S. 1 ff.

Die Zusammenfassung der Versorgungsbetriebe begünstigt zweifellos die Bestrebungen um eine einheitliche, von übergeordneten Gesichtspunkten ausgehende Energiepolitik. Sie schiebt dem teilweise immer noch wirksamen Kampf zwischen Elektrizität und Gas endgültig einen Riegel vor und macht den Weg frei zu einem von sachlichen und wirtschaftlichen Erwägungen ausgehenden Einsatz der Energiearten. Auch für die gesamte Gemeindeverwaltung ist es von Vorteil, wenn mehrere wirtschaftlich zusammengehörige Betriebe ihr gegenüber sowie nach außen als eine Einheit und durch einen einzigen verantwortlichen Leiter verkörpert, auftreten. Personelle Schwierigkeiten und Empfindlichkeiten, die sich bei der Betriebszusammenfassung vor allem in der Richtung ergeben können, daß die bisher selbständigen Leiter der Einzelbetriebe in ihrer Selbständigkeit und Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden müssen, dürften keine große Bedeutung haben. Der Geschäftsleiter der zusammengefaßten Betriebe darf andererseits aber nicht einfach an die Stelle des Werksdezernenten der Hoheitsverwaltung treten. Damit ist nicht gesagt, daß es auch nach der Zusammenfassung noch einen besonderen Wirtschaftsdezernenten geben muß. Durch die Vereinheitlichung der Betriebe wird eine gemeindliche Instanz, die über den Wirtschaftsbetrieben steht, in der Regel weitgehend überflüssig werden. Die verbleibenden Restaufgaben können einem anderen Beigeordneten zur Mitbearbeitung übertragen werden. Der Geschäftsleiter darf jedoch, wenn er auch sachlich Aufgaben des bisherigen Dezernenten der Hoheitsverwaltung erledigt, nicht Verwaltungsbeamter sein. Er muß dem Typ des Wirtschaftsführers entsprechen, wenn auch die Art und Weise seines Wirtschaftens anders geartet ist, als beim Privatunternehmer.

b) Personelle Verhältnisse. Bei der früheren Suche nach der günstigsten Unternehmensform hat man die Möglichkeit der Förderung der Wirtschaftlichkeit der Betriebe durch organisatorische Maßnahmen oft überschätzt. Der Unternehmensaufbau hat zwar ohne Zweifel starken Einfluß auf die Art der Wirtschaftsführung, vor allem — wie mehrfach betont — hinsichtlich seiner psychologischen Auswirkungen; er ist aber allein nicht entscheidend. Von größter Bedeutung ist daneben die Regelung der personellen Beziehungen im Betrieb. Es genügt hier nicht, einfach statt der beamtenrechtlichen Grundsätze Privatangestelltenrecht anzuwenden. Unzulänglichkeiten und Hemmungen, die in den fraglichen Personen begründet sind, werden dadurch nicht beseitigt[114]). Außer der Verwendung besonderer, den Bedürfnissen der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen angepaßter Anstellungsverträge muß vielmehr eine in allen Gemeinden nach gleichen Gesichtspunkten stattfindende Auslese- und Erziehungsarbeit einhergehen, die zusammen mit der immer mehr sich durchsetzenden Beschränkung auf die Rechtsform des unselbständigen Eigenbetriebs an Stelle der bis-

114) Vgl. H. Hofmann, S. 159.

herigen Vielzahl von Rechtsformen einzig und allein erst die Herausbildung eines Typus des gemeindlichen Wirtschafters ermöglicht. Wie diese Erziehungsarbeit vor sich gehen müßte, darüber ist hier nicht zu sprechen. Es soll nur auf die Gestaltung des Dienstverhältnisses eingegangen werden.

Entscheidend für die Ordnung der inneren Personalangelegenheiten der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen ist es, daß die Betriebe in ungleich höherem Maße an jeder Stelle eigens dafür geeignete Kräfte benötigen, als die Verwaltung, bei der es weniger auf die bei der Einweisung in ein bestimmtes Amt bereits vorhandenen Einzelkenntnisse, als auf die Kenntnis, sowie das Verständnis der großen Zusammenhänge der Gesamtverwaltung und auf die Berücksichtigung aller vorhandenen Belange bei Entscheidung von Einzelfällen ankommt. Deshalb ist das in der Verwaltung notwendige und förderliche beamtenmäßige Versetzungsspiel in den Wirtschaftsbetrieben nicht nur unerwünscht, sondern geradezu schädlich. Es wird höchstens, wenn der Typus des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens in Zukunft einmal noch deutlicher und in den Gemeinden untereinander einheitlicher ausgeprägt sein wird, ein Austausch der Betriebsangestellten zwischen den Gemeinden möglich sein und sicherlich gute Erfolge für die Bereicherung der Erfahrungen bringen. Selbst dann wird aber der Austausch niemals die Rolle spielen und in dem Umfang vorgenommen werden, wie in der Verwaltung, da die wirtschaftliche Tätigkeit eben wegen ihrer größeren Abhängigkeit von Personenkenntnis, persönlichen Beziehungen, der Kenntnis der örtlichen Wirtschaftsbedingungen, dem geringen Vorhandensein von Dienstanweisungen, festumrissenen, ein für alle Mal gestellten Aufgaben und überhaupt dem Fehlen eines „laufenden" Apparats (wie es in der Hoheitsverwaltung ja weithin der Fall ist) eine größere „Seßhaftigkeit" der leitenden Persönlichkeiten erfordert. Aus den gleichen Gründen können selbstverständlich auch die beamtenmäßigen Beförderungsgrundsätze, soweit hierzu sachlich überhaupt Raum gegeben ist, in den Eigenbetrieben nicht angewandt werden.. Im Ergebnis müssen also die Eigenbetriebe, entgegen der zuweilen noch bestehenden Übung, einen von der allgemeinen Gemeindeverwaltung abgesonderten, in sich selbständigen Personalbestand besitzen. Deshalb sollte auch eine Einordnung der im Betrieb dauernd zu besetzenden Stellen in einen allgemeinen festliegenden Stellen- und Gehaltsplan der Gemeinde höchstens in einer abgeschlossenen Gruppe und außerdem in der Weise vorgenommen werden, daß — besonders hinsichtlich der Gehaltsfrage — ein Abweichen von den vorgesehenen Bedingungen in erleichterter Form zulässig ist.

Was die inhaltliche Gestaltung des Dienstverhältnisses selbst angeht, so schreibt schon § 148 des Deutschen Beamtengesetzes praktisch für alle im Betrieb zu besetzenden Stellen zwingend die Anwendung des Privatdienstvertrags vor. Vorschriften

darüber, welche Bestimmungen in den Vertrag aufzunehmen und welche Bedingungen dabei zu berücksichtigen sind, sind nicht empfehlenswert. Es unterscheidet gerade die Anstellung auf Privatdienstvertrag in wirtschaftlichen Betrieben von der Beamtenanstellung, daß bei jener immer ein weiter Spielraum für die Einzelausgestaltung in Anspruch genommen zu werden pflegt, teilweise selbst dann, wenn an sich die Tarifordnung Anwendung finden müßte. Trotzdem lassen sich gewisse Richtlinien aufstellen, die bei der Anstellung beachtet werden sollten. Vor allem sollte es, im Gegensatz zum privaten Wirtschaftsbetrieb, wo eine derartige Regelung vielleicht stellenweise noch gerechtfertigt sein mag, nicht vorkommen, daß eine Gewinnbeteiligung der leitenden Angestellten in irgendeiner Form vereinbart wird. Die Art und Weise des Einsatzes und die Aufgabenstellung des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens werden allein vom Bürgermeister bestimmt. Der Bürgermeister entscheidet infolgedessen auch letzten Endes über den Umfang des jährlichen Betriebsgewinnes, soweit dies im Bereich bewußter Entscheidung liegt und nicht von der allgemeinen Wirtschaftslage und den inneren Wirtschaftsbedingungen des Betriebs abhängt. Sobald jedoch den leitenden Betriebsangestellten die jährliche Auszahlung einer Tantiéme versprochen wird, bedeutet das nicht nur eine Abschwächung des Entscheidungsrechts des Bürgermeisters über den wirtschaftlichen und sozialen Einsatz des Betriebs, sondern überhaupt eine grundsätzliche Betonung des Gewinnstrebens gegenüber der öffentlichen Aufgabenstellung, die heute, wo die Betriebsverwaltung zunächst für das mit dem Betrieb verfolgte öffentliche Ziel und dann erst in dessen Rahmen auch noch für einen wirtschaftlichen Gewinn wirksam sein soll, nicht mehr anerkannt werden kann. Abgesehen von einer Beteiligung am Reingewinn, die in jedem Falle abzulehnen ist, kann jedoch eine auf den Einzelfall zugeschnittene und in ihrer Höhe von Fall zu Fall verschiedene Regelung der Besoldungsfrage Platz greifen. Die Frage, ob darüber hinaus eine Altersversorgung im Anstellungsvertrag vorzusehen ist, hat keine wirtschaftliche Bedeutung, dürfte aber aus allgemeinen sozialpolitischen Erwägungen heraus — wie überall — zu bejahen sein. Wichtiger ist wieder die Dauer des Anstellungsvertrages. Es muß das Bestreben aller Beteiligten sein, daß die personellen Verhältnisse in den Wirtschaftsbetrieben von möglichst langem Bestand sind. Dieser Grundsatz darf jedoch nicht etwa zu einer beamtenmäßigen Anstellung auf Lebenszeit oder einer ähnlichen Regelung führen. Die Personalpolitik innerhalb des Wirtschaftsunternehmens muß immer beweglich bleiben. Die hohe Verantwortung, die den leitenden Betriebsangestellten übertragen wird, muß sich auch in ihrem Anstellungsvertrag in der Kündbarkeit ausprägen [115]). Diese „wirtschaftlichen Beamten" können hierin unge-

115) Vgl. § 75 Abs. I des neuen Aktiengesetzes; (Bestellung der Vorstandsmitglieder auf höchstens 5 Jahre).

fähr mit den jederzeit zur Verfügung zu stellenden „politischen" Staatsbeamten verglichen werden.

Selbstverständlich gelten alle diese Überlegungen nur für den Betriebsleiter und die leitenden Angestellten des Betriebs, im Falle der Zusammenlegung mehrerer gemeindlicher Eigenbetriebe auch für den Geschäftsleiter derselben, da nur diese Persönlichkeiten unmittelbaren Einfluß und Verantwortung für die Führung des Betriebs haben. Bei allen anderen Angestellten und Arbeitern gelten die üblichen arbeitsrechtlichen Bestimmungen und Überlegungen, zumal ja die Mehrzahl unter die Tarifordnungen fällt. Im übrigen gibt es auch in den Wirtschaftsunternehmen Stellen, die zweckmäßiger mit einem Beamten, als mit Angestellten besetzt werden, vor allem die Kasse[116]). Die Kassierertätigkeit wird daher auch in vielen gemeindlichen Eigenbetrieben von Beamten wahrgenommen.

c) **Finanzwirtschaft der Eigenbetriebe.** Hinsichtlich der Finanzgebarung der gemeindlichen Eigenbetriebe sollen nur einige grundsätzlich bedeutsame Fragen behandelt werden und auch diese nur, soweit die Betriebsverfassung selbst davon berührt ist.

Das Problem der Rechnungs- und Wirtschaftsführung taucht nur bei den in einer öffentlichen Rechtsform betriebenen Unternehmen auf, da in den Gesellschaftsbetrieben die in der privaten Wirtschaft üblichen Methoden angewandt werden. Es wäre nun möglich, diese Methoden einfach auch auf die Eigenbetriebe zu übertragen. Aber einmal sind in der Gemeindeverfassung zwingende Vorschriften über die Finanzwirtschaft der Gemeinden gegeben, die natürlich auch in den Eigenbetrieben beachtet werden müssen[117]). Zum andern soll ja gerade im Eigenbetrieb eine Form des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens gefunden werden, die nicht lediglich eine Übernahme der Methoden und Gewohnheiten der privaten Wirtschaft, sondern eine der besonderen Lage der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit gerecht werdende Lösung darstellt.

Im Mittelpunkt des Rechnungswesens und der Finanzwirtschaft der Eigenbetriebe steht die Frage, inwieweit sowohl das Betriebsvermögen, als auch die Überschüsse zu unmittelbaren gemeindlichen Zwecken verwandt werden können. Es sollte in höherem Maße als bisher erreicht werden, daß Vermögen und Überschuß der Eigenbetriebe zunächst ihrer eigenen Erhaltung und Förderung dienen und erst in zweiter Linie außerbetrieblichen Gemeindezwecken zugeführt werden. Deshalb muß die Finanzwirtschaft der Eigenbetriebe so geführt werden, daß das Betriebsvermögen erhalten bleibt. Es muß ferner beizeiten und in ausreichender Höhe die Bildung von Rücklagen für zukünftig notwendig werdende Neuerungen und Erweiterungen vorgenommen werden. Aus dem gleichen Grundsatz folgt auch, daß eine unmittelbare oder mittelbare Gewinnablieferung erst nach Verrechnung aller Betriebskosten ein-

116) Vgl. Ges. vom 30. 6. 33, § 1; H. Hofmann, S. 199.
117) Etwa §§ 76, 78 III DGO.

schließlich der notwendigen Abschreibungen und einerseits aller Zuwendungen der Gemeinde an den Betrieb (wie Gestellung von Personal aus anderen Verwaltungszweigen, Lieferung von Material und Betriebsmitteln aus Gemeindebeständen, Aufnahme von Schulden der Gemeinde für Betriebszwecke usw.), sowie andererseits aller Leistungen des Betriebs an die Gemeinde (wie Straßenbeleuchtung, Heizungskoks, Beleuchtung von Dienstgebäuden) erfolgen darf[118]). Über den ordentlichen Reingewinn hinaus sollte eine Kapital- und Vermögensfortnahme nur dann stattfinden, wenn die Wirtschaftslage des Betriebs derart ist, daß die Voraussetzungen für eine Darlehensgewährung an Dritte gegeben wären. Im Falle eines Fehlbetrags muß dieser dem Betriebsvermögen aus dem ordentlichen Haushaltsplan der allgemeinen Gemeindeverwaltung, also ohne Inanspruchnahme von außerordentlichen Mitteln (wie Darlehen, Vermögensveräußerungen usw.) wieder zugeführt werden. Eine Ausnahme darf hiervon auch dann nicht gemacht werden, wenn der Fehlbetrag — etwa wegen gewisser sozialer Leistungen des Betriebs — mit Willen und Wissen herbeigeführt wurde. Gerade in solchen Fällen muß die Erhaltung des Betriebs und seiner Leistungsfähigkeit durch laufende Zuschüsse sichergestellt werden. Allerdings müßte durch zwingende Vorschriften die gleichmäßige Durchführung der erwähnten Maßnahmen in allen Gemeinden und allen Betrieben sichergestellt werden[118a]).

Auf diese Weise wird erreicht, daß das einmal von der Gemeinde zum Aufbau des Unternehmens verwandte Vermögen in seiner Absonderung vom allgemeinen Gemeindevermögen und seinem Umfange nach erhalten bleibt. Auf der Grundlage dieses grundsätzlich feststehenden Betriebsvermögens läßt sich dann auch — ähnlich wie bei den Kapitalgesellschaften mit Hilfe des Grundkapitals — ein Vergleich der Wirtschaftergebnisse unter den verschiedenen Unternehmen, wie überhaupt erst die sinnvolle Feststellung von Gewinn und Verlust durchführen. Eine derartige, aus dem Verhältnis von Vermögensbasis und Reingewinn gewonnene Erfolgsquote gibt der breiten Öffentlichkeit, vor allem der Bürgerschaft der Gemeinde einen sicheren Maßstab für den Erfolg der Wirtschaftsführung des Unternehmens. Es kann durch diese Art der Rechenschaftsablegung nicht nur das Interesse der Bürgerschaft an dem Unternehmen ihrer Gemeinde erhöht, sondern andrerseits — unter der Voraussetzung, daß die Methoden der wirtschaftlichen Erfolgsermittlung in unverfälschter Form Anwendung finden — auch ein untrügliches Barometer dafür geschaffen werden, ob

118) Ähnl. bereits PrGFG § 96 I; vgl. auch d. gegenseitige Abrechnungsverfahren zw. RPost (Eigenbetr. d. Reichs) und Reichsstellen; darüber Ermer: D. dtsch. RPost unter d. RPostges. Schr. d. Vereins f. Sozialpol., Bd. 176, I. Teil, S. 299 f.

118a) Vgl. die Ankündigung von Min.Dir. Dr. Surén auf der Kölner Internationalen Binnenhafenkonferenz am 24. 6. 37 (Völk. Beobachter vom 25. 6. 37, S. 11).

nicht die Gemeinde durch übermäßig hohe Tarife oder Preise unter Ausnutzung ihrer Monopolstellung ungerechtfertigte Gewinne zieht, die im Ergebnis immer als eine Sonderbesteuerung erscheinen [119]).

3. Die zwischengemeindlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen.

Es war bisher nur von den in vollem Umfang einer einzigen Gemeinde gehörenden Unternehmen die Rede. Daneben wird es aber auch in Zukunft Zusammenschlüsse mehrerer Gemeinden untereinander oder von Gemeinden mit Privaten geben. Der gemischtwirtschaftliche Betrieb muß zwar heute starken Bedenken begegnen, weil er eine Durchsetzung der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit mit privaten Motiven herbeiführt. Er sollte daher nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen und insbesondere nur dann Anwendung finden, wenn es sich um sehr große Unternehmen handelt. Dagegen wird der zwischengemeindliche Betrieb in Zukunft große Beachtung verdienen. Der verstärkt vorzunehmende Verbundbetrieb, die Ferngasversorgung, der Vorort- und Schnellverkehr innerhalb geschlossener Wirtschaftsgebiete und ähnliche Aufgaben müssen in gemeinsamer Arbeit der beteiligten Gemeinden bzw. Gemeindeverbände bewältigt werden.

Auf diese Beteiligungsarten, das zwischengemeindliche, wie das gemischtwirtschaftliche Unternehmen, ist aber die Rechtsform des unselbständigen Eigenbetriebs nicht anwendbar. Für die zwischengemeindlichen Betriebe ist zu diesem Zweck eine Belebung der hierfür vorhandenen, aber seither hinter den privaten Rechtsformen zurückgetretenen öffentlichen Rechtsform, des gemeindlichen Zweckverbands möglich. Dabei müßte allerdings berücksichtigt werden, daß die Verwendung privater Rechtsformen statt des Zweckverbands vielfach dadurch bedingt war, daß im GmbH.-Gesetz und HGB (bzw. Aktiengesetz) genaue Vorschriften über die inneren und äußeren Rechtsbeziehungen der Gesellschaften gegeben waren, während sie im Zweckverbandsrecht weitgehend fehlten [120]). Wenn daher die allgemeine Verwendung der Form des Zweckverbands für zwischengemeindliche Unternehmen erreicht werden soll, so müssen auch hier, wie im Eigenbetrieb, möglichst eingehende Vorschriften über den Aufbau solcher Betriebe gegeben werden. Auch hier gelten im übrigen die oben S. 45 f dargelegten Gründe für eine Angleichung aller vorhandenen Betriebe in organisatorischer und personalpolitischer Hinsicht. Auch für die zwischengemeindlichen Unternehmen wäre daher die alleinige Verwendung einer einzigen Rechtsform, eben des Zweckverbands, zu begrüßen. Neugründun-

119) Vgl. dazu die Bemerkung in Ztschr. f. öff. Wirtsch., 1936, S. 36.
120) Vgl. darüber oben S. 31.

gen in privaten Formen müßten dabei ausgeschlossen und bestehende Unternehmen im Laufe der Zeit umgewandelt werden.

Hinsichtlich der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen ist die Lösung der Organisationsfrage schwieriger. Aber ebenso wie früher, wird man auch heute — wenn auch aus anderen Gründen — die Schaffung einer besonderen Rechts- und Organisationsform für unnötig halten können.

Durch die gesetzliche Betonung des Eigenbetriebs, sowie durch dauernde aufsichtsbehördliche Maßnahmen dürfte eine zahlenmäßige Verminderung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen zu erreichen sein. Für die Fälle, in denen der gemischtwirtschaftliche Betrieb noch angewandt werden wird, ist die Anwendung der privaten Rechtsformen unschädlich. So wird den Gemeinden auch am besten Raum für gelegentliche Beteiligungen an privaten Unternehmen gelassen, die sie vorübergehend zur Stützung von gefährdeten Betrieben oder aus sonstigen Gründen für nötig befinden. Um jedoch im Falle der zwingenden Einführung der Form des unselbständigen Eigenbetriebs für die einer Gemeinde allein gehörenden Unternehmen eine Umgehung dieser Vorschriften durch Gründung von „gemischtwirtschaftlichen Unternehmen" mit ganz geringer privater Beteiligung in privaten Organisationsformen auszuschließen, würde die Beteiligung von Gemeinden an Unternehmen, denen auch Private angehören, am besten von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht werden. Dadurch würde eine bessere Erfassung als durch die bloße Mitteilungspflicht des § 68 DGO erreicht.

Schlußbemerkung.

Die nach §§ 105 Abs. II und 121 der Deutschen Gemeindeordnung erlassene Eigenbetriebsordnung vom 21. November 1938 konnte in der Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden. Sie bestätigt im übrigen die in der Arbeit gemachten Feststellungen hinsichtlich des Aufbaus der Eigenbetriebe. Mit ihr entfallen auch die seither immer noch gelegentlich von der Praxis gehegten Bedenken gegen die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Form des Eigenbetriebs gegenüber den Gesellschaftsformen, da sie endlich die bisher fehlenden gesetzlichen Bestimmungen über den inneren Aufbau der Betriebe bringt. Die in der EigenbetriebsVO. niedergelegte Form des Betriebes stellt jedoch keine Neukonstruktion dar. Sie ist vielmehr das Ergebnis der langjährigen Erfahrungen im Aufbau von Eigenbetrieben und der zwischen den Betrieben untereinander gezogenen Vergleiche. Ihre praktische Bewährung ist damit sichergestellt.

Wesentlich ist, daß die EigenbetriebsVO. weitgehend zwingendes Recht enthält[121]). Dadurch schafft sie die von der Praxis gefor-

121) Über die Bedeutung dieser Tatsache vgl. oben S. 86, 89.

derte Vereinheitlichung des inneren Aufbaus der Betriebe und macht so den Austausch von Erfahrungen und den Vergleich der Wirtschaftsergebnisse zwischen den einzelnen Gemeinden und Betrieben möglich. Soweit allgemein zwingende Vorschriften jedoch unzweckmäßig sind, läßt die Verordnung Sonderbestimmungen in der Betriebssatzung oder der vom Bürgermeister zu erlassenden Dienstanweisung zu [122]).

Die EigenbetriebsVO. hat den Grundsatz der DGO, die Form des unselbständigen Eigenbetriebs zur allgemeingültigen Grundform für Unternehmen in der Hand einer Gemeinde zu machen, auf die Stufe der praktischen Verwirklichung erhoben. Ähnliche Maßnahmen müssen nunmehr auch die Verwendung öffentlicher Rechtsformen bei den zwischengemeindlichen und den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in größerem Umfange möglich machen und diese auf eine einheitliche Grundlage bringen. Es steht zu erwarten, daß das in Vorbereitung befindliche neue Zweckverbandsgesetz in dieser Hinsicht eine abschließende Neuregelung bringt.

122) § 1 a. E.; dazu z. B. §§ 4 Abs. I Satz 1, 5 Abs. I, 11, 22 der EigenbetrVO).

SCHRIFTEN-VERZEICHNIS.

Apfelstädt: Umfang und Formen der öffentlichen Unternehmenstätigkeit. (Schriften d. Vereins f. Sozialpolitik, Bd. 176 II. Teil, S. 587).

Bilke: Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. (Deutsche Verwaltung 1936, Heft 7).

Boelsen: Kapitalgesellschaften in öffentlicher Hand, unter besonderer Berücksichtigung der Beeinflussung und Überwachung ihrer Geschäftsführung durch die öff. Körperschaften. Frankf. Dissertation. Berlin 1929.

Brandt: Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand. Jena 1929.

Bronisch: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nach der DGO; (Deutsche Verwaltung 1935, Heft 3).

Bussmann: Die Rechtsstellung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, unter besonderer Berücksichtigung der Groß-Hamburger Elektrizitätswirtschaft; 1922.

Dreher: Öffentliche und private Unternehmung. Diss. Heidelberg 1933.

Falck: Kommunale Wirtschaftspolitik; Berlin 1932.

Freund: Die gemischt wirtschaftliche Unternehmung, eine neue Gesellschaftsform; (DJZ 1911, S. 1113 ff.).

Frey: Die Privatwirtschaft der öffentlichen Hand. Diss. Halle 1930.

Friedrichs: Das Recht der Versorgungsbetriebe; Berlin 1935.

Fuhs: Grenzen der Kommunalwirtschaft; Köln 1930.

Geiler: Unternehmen der öffentlichen Hand; (Gruchots Beitr. Bd. 68).

Gerber: Die öffentliche Unternehmung in privatrechtlicher Form; Zürich 1928.

Helfritz: Über Regiebetriebe und ihre Wirtschaftlichkeit; (Veröff. d. dtsch. StaatsrLehrer, Heft 2, S. 244).

Hettlage: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden; München 1935.

Hettlage, Loschelder, Spielhagen: Das preußische Gemeindefinanzgesetz; Kommentar. Eberswalde 1934.

Heymann: Die Aufstellung von Wirtschaftsplänen für gemeindliche Betriebe; (Dtsche. Verwaltung 1935, S. 240).

Hoffmann: Die Organisationsform der reinen Verwaltungsunternehmung; (Schriften d. Ver. f. Sozpolitik, Bd. 176, I. Teil).

Hoffmann, Willy: Untersuchungen zum Recht der öffentlichen Anstalten; Diss. Erlangen 1934.

Huber: Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts; 1936.

— Die Zulässigkeit des Rechtswegs im Schallplattenprozeß; (DJZ 1936, S. 997 ff.).

Klausing: Handels- und Wirtschaftsrecht; (in hochschulmäßige Beamtenfortbildung; 1927, S. 30 ff.).

— Wirtschaftsrecht; (Arb. z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 62, Marburg 1931; S. 41 f.).

v. Köhler: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts; Stuttgart-Berlin 1935.

Köttgen: Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öff. Recht; Tübingen 1928.

— Die Träger der Wirtschaft und der Staat; (Reich und Länder, 1934, S. 169 ff.).

— Wirtschaft und Gemeinden; Reich und Länder 1936, Heft 2).

Köttgen und Richter: Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt; 2 Berichte. (Veröff. d. dtsch. Staatsrechtslehrer, Heft 6; Berlin 1929.

Krecke: Das Energiewirtschaftsgesetz und die Gemeinden; (Ztschr. f. d. öff. Wirtsch., Heft 1).
Loschelder: Entwicklung, Stand und Ausbau eines Deutschen Gemeindewirtschaftsrechts; (RVBl. 1936, Nr. 22).
Lotz: Studien über Verbreitung und Organisation der öffentlichen Unternehmung in der Gegenwart; Jena 1933.
H. Meyer: Wesen und Rechtsgrundlagen deutscher Gemeindewirtschaft; (D. Gemeindetag, 1936 Heft 11/12).
Münzner: Wirtschaftsführung und Wirtschaftsprüfung kommunaler Betriebe; Diss. Frankfurt 1935.
Neitzke: Die rechtliche Stellung der kommunalen Wirtschaftsunternehmen. Diss. Jena 1932.
Passow: Die gemischt-privaten und öffentlichen Unternehmungen auf den Gebieten der Gas- und Elektrizitätsversorgung und des Straßenbahnwesens; Jena 1922.
Popitz: Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden; Berlin 1932.
Ritzkopf: Die neuere Entwicklung in den Rechtsformen der kommunalen Unternehmungen unter bes. Berücksichtigung d. Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerke und Straßenbahnen; Diss. Hamburg 1929.
Schönherr: Die gemeindlichen Wirtschaftsbetriebe; (Staats- und Selbstverwaltung 1936, Nr. 1/2).
Sigloch: Die Unternehmungen der öffentlichen Hand, Organisationsrecht und Steuerrecht; Mannheim 1929.
Sogemeier: Die öff. Hand in der privaten Wirtschaft; Berlin 1926.
Sperlich: Öffentlichrechtlich und privatrechtlich betriebene Gemeindeanstalten und Einrichtungen; (Annalen d. dtsch. Reiches 1931).
Steimle: Leitfaden der Kommunalwissenschaft und Kommunalpraxis; Berlin 1936.
— Industrie und Gewerbe in der Gemeinde; (Dtsche. Verwaltgsblätter 1936, S. 294).
Stritzke: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden; (Dtsche. Verwaltgsblätter 1935, Heft 6).
Strölin: Die Betriebssatzung für die gemeindeeigenen Versorgungsbetriebe; (Ztschr. f. d. öff. Wirtsch. 1936, Heft 1).
Thiess: Das Rechnungswesen gemeindlicher Betriebe; Leipzig 1936.
Triebel: Gemeindeprüfungsamt und Wirtschaftsbetriebe der Gemeinden; (C. Gemeindetag 1936, Heft 1).
Wendtlandt: Eigenbetriebe als Träger gemeinnütziger Gemeindewirtschaft; (Berliner Börsenkurier vom 8. 3. 1936).
Woelker: Der Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht; (Fischers Ztschr. f. VerwRecht, 1935, Band 7/8).
XXX: Deutsche Gemeindeordnung und deutsche Gemeindewirtschaft; Ztschr. f. d. öff. Wirtsch., 1935, Heft 2).

LEBENSLAUF.

Ich bin am 6. Mai 1913 als Sohn des Musiklehrers Walter Mehne aus Dresden und dessen Ehefrau Marie, geb. Malleis, aus Bückeburg zu Frankfurt a. M. geboren. Nach dreijährigen Besuch der Volksschule kam ich Ostern 1923 in eine Mittelschule und trat Ostern 1924 in die Quinta der Musterschule, Reform-Realgymnasium zu Frankfurt a. M. ein. Dort bestand ich Ostern 1932 die Reifeprüfung.

Vom Sommersemester 1932 bis Sommersemester 1935 studierte ich in Frankfurt a. M. und Breslau Rechtswissenschaft. Am 15. Januar 1936 legte ich vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M. die erste Rechtswahrerprüfung ab.

Am 1. Februar 1936 wurde ich in den gerichtlichen Vorbereitungsdienst übernommen. Seit dem 1. 1. 1937 bin ich als Regierungsreferendar bei der Regierung in Kassel tätig.

Am 17. 2. 1937 bestand ich vor der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt a. M. die mündliche Doktorprüfung.

Kassel, den 12. Februar 1939.

Heinz Mehne.